

**DIE QUALITATIVE BESCHRÄNKUNG
DES RECHTSMITTELS
DURCH DIE PARTEIEN IM ZIVILPROZESS**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

URSULA RENNEKE

aus Paderborn

1984

**DIE QUALITATIVE BESCHRÄNKUNG
DES RECHTSMITTELS
DURCH DIE PARTEIEN IM ZIVILPROZESS**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

URSULA RENNEKE

aus Paderborn

1984

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Merle
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Kollhosser
Dekan: Prof. Dr. Großfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 3. Juli 1984

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Seite

Literaturverzeichnis	VI
----------------------	----

EINLEITUNG	1
------------	---

1. Problemstellung	1
--------------------	---

2. Meinungsstand	5
------------------	---

3. Methode und Aufbau der Arbeit	7
----------------------------------	---

ERSTER TEIL	9
-------------	---

Die Beschränkung des Rechtsmittels auf einen selbständigen Teil des Streitstoffs

E r s t e r A b s c h n i t t

Beschränkungen bei der Zulassung der Revision und
bei der Aufhebung und Zurückverweisung des angegrif-
fenen Urteils durch das Rechtsmittelgericht

I. Quantitative Rechtsmittelbeschränkungen	10
--	----

II. Qualitative Rechtsmittelbeschränkungen	10
--	----

1) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf Urteilsteile, die Gegenstand eines Grund- oder Betragsverfahrens sein können	11
--	----

2) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Aufrechnungseinrede	13
--	----

3) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts	14
---	----

4) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf ein- zelne Urteilselemente	14
---	----

Zusammenfassung	15
-----------------	----

Zweiter Abschnitt

17

Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts durch die Parteien

I. Meinungsstand	18
II. Die Selbständigkeit der Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts	19
1. Die prozessuale Behandlung der Aufrechnung, insbesondere im Hinblick auf den Umfang der Prüfung im Rechtsmittelverfahren	20
a) Die Aufspaltung des Streitstoffs aufgrund des Verbots der reformatio in peius	22
b) Die Beschränkung auf die Aufrechnungseinrede durch den verurteilten Beklagten	25
2. Die beschränkte Einlegung des Rechtsmittels im Fall des Zurückbehaltungsrechts	28

Dritter Abschnitt

31

Der Einfluß einer Teilnahme der Urteilsgründe an der Rechtskraft der Entscheidung auf den Umfang der Rechtsmittelprüfung

I. Die Teilnahme der Gründe an der Rechtskraft des Urteils	32
1. Die Zulässigkeit einer neuen Klage über den identischen Streitgegenstand	35
Zusammenfassung	37
2. Präjudizialität und andere Fälle der Rechtskrafteerstreckung	38
a) Präjudizialität der rechtlichen Einordnung	39
b) Andere Fälle der Rechtskrafteerstreckung	40
Zusammenfassung	42
II. Die Auswirkung einer Rechtskraftwirkung der Urteilsgründe auf die Entscheidungsstruktur	43
III. Die Bindungswirkung der Urteilsgründe und ihr Einfluß auf die Dispositionsfreiheit der Parteien im Rechtsmittelverfahren	46

III

1. Die Beschwer des Rechtsmittelklägers in den Fällen, in denen nur die Entscheidungsgründe nachteilig sind	50
2. Die Beschwer durch einen ungünstigen Entscheidungsgrund, wenn der Rechtsmittelkläger durch das Ergebnis beschwert ist	54
3. Die Vereinbarkeit mit §§ 537, 563 ZPO	58
Zusammenfassung	58

V i e r t e r A b s c h n i t t 60

Der Umfang der Anfallwirkung

E r g e b n i s	62
-----------------	----

ZWEITER TEIL 64

Die Beschränkung des Rechtsmittels auf ein einzelnes Urteilelement

E r s t e r A b s c h n i t t 67

Die einverständliche Rechtsmittelbeschränkung

I. Meinungsstand	69
1. Die Auffassung Grunskys	69
2. Die Auffassung Sells	70
3. Die Auffassung von Gilles	71
4. Die Rechtsprechung	72
Zusammenfassung	73
II. Der Umfang der prozessualen Dispositionsfreiheit der Parteien im Rechtsmittelverfahren	74
1. Die Prozeßauffassungen	78
a) Die liberale Prozeßauffassung	79
b) Die sozialen Prozeßauffassungen	81
Zusammenfassung	85
c) Kritische Stellungnahme zu den Prozeßauffassungen	86
aa) Der Grundsatz des prozessualen Selbstbestimmungsrechts der Parteien	86
bb) Die Bedeutung der Privatautonomie für die prozessuale Dispositionsfreiheit	88

2. Das öffentliche Interesse an einer Einschränkung des Parteieinflusses	90
a) Das öffentliche Interesse an einer Übereinstimmung des Urteils mit der materiellen Rechtslage	90
b) Das öffentliche Interesse an einem richterlichen Rechtsanwendungsmonopol	95
aa) Die Rechtsfortbildung im Rechtsmittelverfahren, insbesondere im Revisionsverfahren	96
bb) Die Rechtsfortbildung im Zivilprozeß im allgemeinen	98
c) Das öffentliche Interesse an effektivem Rechtsschutz	100
Zusammenfassung	101
III. Die Durchführung der Rechtsmittelbeschränkung	102
E r g e b n i s	105
Z w e i t e r A b s c h n i t t	106
<u>Die qualitative Beschränkung des Rechtsmittels zu Gunsten des Rechtsmittelklägers</u>	
I. Meinungsstand	107
1. Die Auffassung Sells	107
2. Die Auffassung des OLG Bamberg	107
3. Die Auffassung Grunskys	108
4. Stellungnahme	109
II. Das Interesse des Rechtsmittelbeklagten an einer vollständigen Überprüfung des Urteils im Rechtsmittelverfahren	110
III. Die Bindungsfähigkeit von obiter dicta	115
IV. Das Bestandsfestmachen eines dem Rechtsmittelkläger günstigen tragenden Grundes	119
1. Das Recht des Rechtsmittelklägers zur Beschränkung des Umfangs der rechtlichen Nachprüfung	120
2. Die Zulässigkeit eines Anschlußrechtsmittels	122
3. Die Kosten	124
Zusammenfassung	126

V. Das öffentliche Interesse	127
------------------------------	-----

ZUSAMMENFASSENDE BETRACHTUNG	129
------------------------------	-----

LITERATURVERZEICHNIS

- A R E N S, Peter: Die Befugnis des Revisionsgerichts im Zivilprozeß zur Entscheidung in der Sache selbst, AcP 161 (1962), 177.
- B A D E R, Hans: Zur Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozeß, Berlin, 1966.
- B A T H E, Heinrich-Theodor: Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, Berlin und New York, 1977.
- B A U M A N N, Horst: Gedanken zur Subsidiarität der Amtshaftung, AcP 169 (1969), 317.
- B A U M B A C H, Adolf, L A U T E R B A C H, Wolfgang, A L B E R S, Jan und H A R T M A N N, Peter: Zivilprozeßordnung, 39. Aufl., München 1981.
- B A U M G Ä R T E L, Gottfried: Neue Tendenzen der Prozeßhandlungslehre, ZZP 87 (1974), 121.
- B A U R, Fritz: Zur "Beschwer" im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, in: Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin, 1957, S. 1 ff.
- Die dritte Instanz im zukünftigen Zivilprozeß, ZZP 71 (1958), 161.
 - Richtermacht und Formalismus im Verfahrensrecht, in: Summum ius summa iniuria, Tübingen, 1963.
 - Vereinbarungen der Parteien über präjudizielle Rechtsverhältnisse im Zivilprozeß, Festschrift für Eduard Böttcher, Berlin, 1969, S. 1 ff.
- B E R N H A R D T, Wolfgang: Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, in: Festgabe für Leo Rosenberg, München und Berlin, 1949, S. 9 ff.
- Das Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen, 1951, zitiert: ZPR.
 - Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß, JZ 1963, 245.
- B E T T E R M A N N, Karl-August: Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozeß, ZZP 82 (1969), 24.
- Kassation und Anfechtung, ZZP 88 (1975), 365.
 - Hundert Jahre Zivilprozeßordnung - Das Schicksal einer liberalen Kodifikation, ZZP 91 (1978), 365.
- B L O M E Y E R, Arwed: Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß, in: Festschrift für Friedrich Lent, München und Berlin, 1957, S. 43 ff.

- Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin, Göttingen und Heidelberg, 1963.
- Der Rechtsschutzanspruch im Zivilprozeß, in: Festschrift für Eduard Bötticher, Berlin, 1969, S. 61 ff.
- B L O M E Y E R, Jürgen: Rechtskraft und Rechtsmittel bei Klageabweisung, NJW 1969, 587.
- B Ö T T I C H E R, Eduard: Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin, 1930.
zitiert: Kritische Beiträge
- Die Gleichheit vor dem Richter, Hamburg, 1954.
- Prozeßrecht und materielles Recht, ZZP 85 (1982), 25.
- B O M S D O R F, Falk: Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit, Berlin, 1971.
- B R E H M, Wolfgang: Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen richterlicher Verhandlungswürdigung, Tübingen, 1982.
- B R O X, Hans: Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, JuS 1962, 121.
- Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung, ZZP 81 (1968), 379.
- D A M R A U, Jürgen: Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der Reichscivilprozeßordnung von 1877, Paderborn, 1975.
- D I E T R I C H, Peter: Zur materiellen Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils, ZZP 83 (1970), 201.
- D U S K E, Klaus: Die Aufgaben der Revision, Dissertation, Marburg, 1960.
- E S S E R, Josef: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt, 1970.
- F I S C H E R, Robert: Zur Entwicklung des Revisionsrechts seit Bestehen des Bundesgerichtshofs, DRiZ 1978, 2.
- F E N N, Herbert: Die Anschlußbeschwerde im Zivilprozeß und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld, 1961.
- Das "Rechtsmittel der Anschlußberufung" oder die Rechtsmittelanschließung? FamRZ 1976, 259.
- F L U M E, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Band, Das Rechtsgeschäft, Berlin, Heidelberg und New York, 1979.
- G A U L, Friedhelm: Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968), 27.
- v. G E R K H A N, Hartwin: Die Auswirkungen des Abänderungsverbots in § 536 ZPO auf die prozeßrechtliche Behandlung der Aufrechnung, ZZP 75 (1962), 214.

- G I L L E S, Peter: Rechtsmittel im Zivilprozeß, Frankfurt, 1972.
- Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über das Rechtsmittel, AcP 177 (1977), 189.
 - Anschließung, Beschwer, Verbot der reformatio in peius und Parteidispositionen über die Sache in höherer Instanz, ZZP 91 (1978), 128.
 - Grundprobleme des zivilprozessualen Anschließungsrechts, ZZP 92 (1979), 152.
- G R U N S K Y, Wolfgang: Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer, ZZP 76 (1963), 165.
- Die Erweiterung des Rechtsmittelantrags, NJW 1966, 1393.
 - Beschränkungen bei der Einlegung eines Rechtsmittels und bei der Aufhebung des angefochtenen Urteils, ZZP 84 (1971), 129.
 - Zum Umfang der Dispositionsbefugnis des Rechtsmittelklägers bei der Bestimmung des Verfahrensgegenstandes, ZZP 88 (1975), 49.
 - Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., Bielefeld, 1974.
zitiert: Grundlagen
- H Ä G I, Ernst: Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen und deutschen Zivilprozeßrecht, Zürich, 1975.
- H Ä S E M E Y E R, Ludwig: Parteivereinbarungen über präjudizielle Rechtsverhältnisse - Zur Fragwürdigkeit der Parteidisposition als Urteilsgrundlage, ZZP 85 (1972), 207.
- H A H N, C.: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Berlin, 1879-1880.
- H E N C K E L, Wolfram: Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen, 1970.
- v. H I P P E L, Fritz: Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß, Frankfurt, 1939.
- J A G U S C H, Heinrich: Nachteile der Grundsatzrevision, NJW 1963, 565.
- J A U E R N I G, Othmar: Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt, 1958.
zitiert: Das fehlerhafte Zivilurteil
- Materielles Recht und Prozeßrecht, JuS 1971, 329.
 - Zivilprozeßrecht, 20. Aufl., München, 1983.
zitiert: Jauernig

- v. J H E R I N G, Rudolf: Der Kampf um's Recht, 4. Aufl.
Wien, 1874.
- K L A M A R I S, Nikolaos: Das Rechtsmittel der Anschluß-
berufung, Tübingen, 1975.
- K L E I N, Franz: Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse,
2. Aufl., Frankfurt, 1958.
- L Ä S S I G, Curt-Lutz: Die fehlerhafte Rechtsmittelzu-
lassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechts-
mittelgericht, Berlin, 1976.
- L A R E N Z, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürger-
lichen Rechts, München, 1977.
- Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl.,
Berlin, Heidelberg und New York, 1979.
- L E N T, Friedrich: Anmerkung zu BGH, JZ 1953, 276.
- M I T T E N Z W E I, Ingo: Rechtshängigkeit der im Prozeß
zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung, ZZP 85
(1972), 466.
- M Ü N C H E N E R K O M M E N T A R zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, Bd. II, Schuldrecht, Allgemeiner Teil,
bearbeitet von E M M E R I C H u. a., München
1979.
zitiert: Münchener-Kommentar-Bearbeiter
- M Ü N Z B E R G, Wolfgang: Besprechung von Sprung, Kon-
kurrenzen von Rechtsbehelfen im zivilgerichtlichen
Verfahren (1966), AcP 168 (1968), 392.
- N I K I S C H, Arthur: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl.,
Tübingen, 1952.
- P A W L O W S K I, Hans-Martin: Die Aufgabe des Zivil-
prozesses, ZZP 80 (1967), 345.
- P E T E R S, Egbert: Die Rechtskraftlehre Zeuners, ZZP 76
(1963), 229.
- P O H L E, Rudolf: Empfiehlt es sich, die Revision (Rechts-
beschwerde) zu den oberen Bundesgerichten (außer in
Strafsachen) einzuschränken und ihre Zulässigkeit in
den einzelnen Gerichtszweigen einheitlich zu regeln?
Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag, Tübingen,
1962.
- P R Ü T T I N G, Hanns: Die Zulassung der Revision, Köln
usw., 1977.
- Die Grundlagen des Zivilprozesses im Wandel der Ge-
setzgebung, NJW 1980, 361.
- R E I N I C K E, Dietrich: Zwischenurteile in der Revisions-
instanz, NJW 1967, 513.
- R I M M E L S P A C H E R, Bruno: Prüfung von Amts wegen,
Göttingen, 1969.

- R I T T E R, Christian: Zur Teleologie der zivilprozessualen Rechtsmittel, JZ 1975, 360.
- R O S E N B E R G, Leo: Zivilprozeßrecht, 9. Aufl., München und Berlin, 1961.
- R O S E N B E R G, Leo und S C H W A B, Karl-Heinz: Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., München, 1981.
- v. S A V I G N Y, Friedrich-Carl: System des heutigen römischen Rechts, Bd. VI, Berlin, 1845.
- S C H I E D E R M A I R, Gerhard: Vereinbarungen im Zivilprozeß, Bonn, 1935.
- S C H L O S S E R, Peter: Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß, Tübingen, 1968.
- Besprechung von Isaak Meier, Iura novit curia - Die Verwirklichung dieses Grundsatzes im schweizerischen Zivilprozeßrecht (1975), ZP 90 (1977), 437.
- S C H L Ü T T E R, Wilfried: Das obiter dictum, München, 1973.
- S C H M I D T, August: Gleichwertiges Parteivorbringen, JZ 1956, 559.
- S C H M I D T, Eike: Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, Frankfurt, 1973.
- S C H N E I D E R, Peter: In dubio pro libertate, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift für den Deutschen Juristentag, Bd. II, Karlsruhe, 1960, S. 263 ff.
- S C H Ö N K E, Adolf: Das Rechtsschutzbedürfnis, Detmold und Frankfurt, 1950.
- S C H R E I B E R, Klaus: Prozeßvoraussetzungen bei der Aufrechnung, ZP 90, 395.
- S C H U M A N N, Claus-Dieter: Die Berufung in Zivilsachen, 2. Aufl., München, 1980.
- S C H U M A N N, Ekkehard: Grundsätze des Streitwertrechts, NJW 1982, 1257.
- S C H W A B, Karl-Heinz: Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München, 1954.
- Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, in: Festschrift für Eduard Böttcher, Berlin, 1969, S. 321 ff.
- S C H W I N G E, Erich: Grundlagen des Revisionsrechts, 2. Aufl., Bonn, 1960.
- S E L L, Reinhardt: Probleme der Rechtsmittelbegründung im Zivilprozeß, Köln usw., 1973.
- S T A U D I N G E R, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Aufl., Berlin, 1977, bearbeitet von L Ö W I S C H u. a.
zitiert: Staudinger-Bearbeiter

- S T E I N, Friedrich und J O N A S, Martin: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Tübingen, 1967-1972, bearbeitet von G R U N S K Y u. a.
zitiert: Stein-Jonas-Bearbeiter, 19. Aufl.
- Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20. Aufl., Tübingen, seit 1977, bearbeitet von G R U N S K Y u. a.
zitiert: Stein-Jonas-Bearbeiter, 20. Aufl.
- T I E D T K E, Klaus: Die beschränkte Zulassung der Revision, WM 1977, 666.
- T H O M A S, Heinz und P U T Z O, Hans: Zivilprozeßordnung, München, 1982.
- W A C H, Adolf: Vorträge über die Reichs-Zivilprozeßordnung, 2. Aufl., Bonn, 1896.
- Der Rechtsschutzanspruch, ZZP 32, (1919) 1.
- W E Y E R S, Hans-Leo: Über Sinn und Grenzen der Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß, in: Dögmantik und Methode, Josef Esser zum 65. Geburtstag, Kronsberg, 1975, S. 193 ff.
- W I E C Z O R E K, Bernhard: Zivilprozeßordnung, Bd. II, Berlin, 1957.
- W I N D S C H E I D, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, 3. Aufl., Bd. I, Düsseldorf, 1874.
- W O L F, Manfred: Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, Bad Homburg, Berlin und Zürich, 1969.
zitiert: Anerkenntnis
- Gerichtliches Verfahrensrecht, Reinbek, 1978.
- Z E U N E R, Albrecht: Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Tübingen, 1959.
- Z E I S S, Walter: Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Tübingen, 1982.
- Z Ö L L E R, Richard: Zivilprozeßordnung, 13. Aufl., Köln, 1981, bearbeitet von Degenhardt u. a.
- B E R I C H T der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, herausgegeben vom BJM, 1961.
zitiert: Kommissionsbericht 1961.
- A B K Ü R Z U N G E N: Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl., Berlin 1983.

EINLEITUNG

1. Problemstellung

Durch die Einlegung eines Rechtsmittels wird der Eintritt der Rechtskraft gehemmt und der Rechtsstreit wird im Umfang der Anfechtung vor dem Rechtsmittelgericht anhängig. Der Rechtsstreit wird vor dem Rechtsmittelgericht in der Weise fortgeführt, daß das angegriffene Urteil auf seine Richtigkeit überprüft wird.¹⁾ Das Gesetz sieht eine umfassende Prüfung der Richtigkeit des Urteils in den durch die Anträge bestimmten Grenzen vor (§§ 525, 537, 559 ZPO).

Der Rechtsmittelkläger braucht seine Beschwer nicht voll auszuschöpfen, er kann sein Rechtsmittel auf einen Teil der Entscheidung beschränkt einlegen. Gemäß §§ 519 Abs. 3 Nr. 1, 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO muß der Rechtsmittelkläger bestimmen, "inwieweit" er ein Urteil anfechten will. Im Fall der Teilanfechtung zerfällt das Urteil in einen bestandskräftigen und den angegriffenen Teil.

1) Nach h. M. kennzeichnen Suspensiveffekt- und Devolutiv-effekt zusammen mit der Zielrichtung auf eine Prüfung der Richtigkeit der Entscheidung das Wesen des Rechtsmittels, ROSENBERG-SCHWAB, § 135 I 1 (S. 810 ff.). Eine abweichende Auffassung vom Wesen des Rechtsmittels vertritt GILLES, Rechtsmittel, S. 24 ff. Seiner Ansicht nach wird der Rechtsstreit im Rechtsmittelverfahren nicht fortgesetzt, sondern es handelt sich bei den Rechtsmitteln um Klagen auf Aufhebung der angegriffenen Entscheidung, kritisch dazu BETTERMANN, ZZP 88, 365; RITTER, JZ 75, 360. Nach beiden Auffassungen gehört aber eine umfassende Richtigkeitskontrolle zum Wesen des Rechtsmittels, deshalb braucht auf den Meinungsstreit nicht näher eingegangen zu werden.

Eine Teilanfechtung ist unproblematisch, wenn das Rechtsmittel auf solche Teile des Urteils beschränkt eingelegt wird, die auch Gegenstand eines Teilurteils i. S. des § 301 ZPO sein können.¹⁾ Wenn das angegriffene Urteil über mehrere Streitgegenstände entschieden hat, kann der Rechtsmittelkläger sein Rechtsmittel auf die Entscheidung über einen der Streitgegenstände beschränken.²⁾ Das kommt im Fall einer objektiven Klagehäufung oder bei einer Widerklage in Betracht. Hat etwa der Kläger sowohl einen Kaufpreisanspruch als auch einen Darlehensrückzahlungsanspruch geltend gemacht, so kann er, wenn seine Klage in vollem Umfang abgewiesen wird, sein Rechtsmittel auf die Entscheidung über den Kaufpreis- oder den Darlehensrückzahlungsanspruch beschränken.

Wenn das Urteil nur über einen Streitgegenstand entscheidet, kann das Rechtsmittel auf einen quantitativ abgrenzbaren und eindeutig individualisierten Teil beschränkt eingelegt werden.³⁾ Hier ist insbesondere der Fall von Bedeutung, daß sich eine Geldforderung aus mehreren Einzelposten zusammensetzt. Macht etwa der Kläger einen Schadenersatzanspruch wegen der Zerstörung mehrerer Gegenstände durch dasselbe Ereignis geltend, so kann die Überprüfung des Urteils im Rechtsmittelverfahren auf einen der Schadensposten beschränkt werden. Charakteristisch für diese Art der Beschränkung ist, daß das formal einheitliche Urteil sich in selbständige Teile aufspalten läßt, die jeweils einen eigenen Streitgegenstand bilden könnten. In diesen Fällen wird durch den Rechtsmittelantrag der äußere Umfang der Nachprüfung des Urteils bestimmt, das Rechtsmittel wird quantitativ beschränkt ein-

1) GILLES, ACP 177, 189 (193); STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., § 519, Bem. III 1 b, Rdz. 22.

2) ROSENBERG-SCHWAB, § 140 III 2 (S. 847).

3) So die Definition der Teilurteilsfähigkeit bei THOMAS-PUTZO, § 301, Bem. 1 a.

gelegt. Die Zulässigkeit derartiger quantitativer Beschränkungen des Rechtsmittels entspricht dem Antragsgrundsatz des § 308 ZPO. So wie der Kläger durch seinen Antrag den Streitgegenstand bestimmt, kann der Rechtsmittelkläger bestimmen, worüber in der Rechtsmittelinstantz weiter gestritten wird.

Umstritten ist, ob der Rechtsmittelkläger sein Rechtsmittel auch in der Weise beschränkt einlegen kann, daß nur einzelne Begründungselemente des Urteils vom Rechtsmittelgericht nachgeprüft werden dürfen, während die nicht angegriffenen Feststellungen bestandskräftig werden. Der Rechtsmittelantrag ist in derartigen Fällen qualitativ beschränkt.¹⁾

Beispiel: Der Kläger macht einen Kaufpreisanspruch geltend. Der Beklagte verteidigt sich in der ersten Instanz damit, er habe den Kaufvertrag angefochten, außerdem sei die Forderung verjährt. Trotz dieser Einwände wird der Beklagte verurteilt. Da er die tatsächlichen Voraussetzungen der Anfechtung nicht beweisen kann, möchte der Beklagte sein Rechtsmittel auf die Verjährungsfrage beschränken.

Falls eine solche Beschränkung wirksam ist, prüft das Rechtsmittelgericht die Klageforderung nur noch unter dem einen Aspekt, ob die Forderung möglicherweise verjährt ist. Das Rechtsmittelgericht muß davon ausgehen, daß der Kaufvertrag nicht wirksam angefochten wurde. In der Berufungsinstanz kann der Beklagte das gleiche Ergebnis dadurch erreichen, daß er die Tatsachen, aus denen sich sein Anfechtungsrecht ergibt, nicht mehr vorträgt. Der Unterschied liegt darin, daß bei einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung unmittelbar auf die rechtliche Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht Einfluß genommen wird.

Eine derartige Beschränkung läßt sich nicht einfach dadurch

1) GRUNSKY, ZJP 84, 129 (130) spricht von einer horizontalen (= qualitative Beschränkung), bzw. vertikalen (= quantitativen Beschränkung) Aufspaltung des Streitgegenstandes. Zu der hier gebrauchten Terminologie vgl. GILLES, AcP 177, 189 (193).

herbeiführen, daß der Rechtsmittelkläger in seiner Rechtsmittelbegründung nur die Urteilsfeststellungen angreift, die er im Rechtsmittelverfahren überprüft wissen will.¹⁾ Zwar ist es eine zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung, daß der Rechtsmittelkläger in seiner Rechtsmittelbegründung angibt, in welchen Punkten er das angegriffene Urteil für unrichtig hält (§§ 519 Abs. 3 Nr. 2, 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO).²⁾ Das Rechtsmittelgericht ist aber an die Rechtsmittelgründe nicht gebunden. Das ist für das Revisionsverfahren ausdrücklich in § 559 Abs. 2 ZPO geregelt. Für das Berufungsverfahren gilt nach ganz h. M. das gleiche, da die §§ 525, 537 ZPO eine umfassende Prüfung des Streitstoffs vorsehen.

Mit dem Hinweis auf den Wortlaut der gesetzlichen Regelung ist das Problem der Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung freilich nicht gelöst. Möglicherweise betreffen die §§ 525, 537, 559 Abs. 2 ZPO nur den Normalfall des uneingeschränkt eingelegten Rechtsmittels, ohne verhindern zu wollen, daß der Rechtsmittelkläger kraft eines ausdrücklichen Dispositionsaktes nur ein einzelnes Element zur Nachprüfung stellt.³⁾ Es fragt sich daher, ob die Vorschriften der ZPO zwingend eine umfassende Prüfung des Streitstoffs vorschreiben, oder ob diese Vorschriften von den Parteien - einverständlich oder durch einen einseitigen Dispositionsakt des Rechtsmittelklägers - abbedungen werden können. Die Zulässigkeit einer solchen Disposition ist davon abhängig, inwieweit den Parteien das Recht zusteht, auf die Subsumtionstätigkeit des Rechtsmittelgerichts Einfluß zu nehmen. Das erfordert eine Abwägung zwischen den im Zivilprozeß berührten öffentlichen Interessen und dem Parteiinteresse an der Gestaltung der prozessualen Rechtsverhältnisse.

1) GRUNSKY, ZJP 84, 129 (135 ff.); ders. ZJP 88, 49 (60).

2) BGH, NJW 1975, 1032.

3) GRUNSKY, ZJP 84, 129 (137); zur Abgrenzung zwischen absoluten und disponiblen Zivilprozeßrecht vgl. SCHIEDERMAIR, Vereinbarungen, S. 57.

2. Meinungsstand

Nach h. M. gehört eine umfassende Richtigkeitsprüfung, wie sie in den §§ 525, 537, 559 Abs. 2 ZPO vorgesehen ist, zum Wesen des Rechtsmittels.¹⁾ Das Rechtsmittelgericht muß demnach alle Anspruchsvoraussetzungen und Einwendungen von Amts wegen prüfen. Den Parteien wird das Recht abgesprochen, durch eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung auf die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes durch das Rechtsmittelgericht Einfluß zu nehmen, weil sich die Parteidisposition nicht auf die Rechtsanwendung erstreckt.²⁾ Das Dispositionsrecht der Parteien soll sich darin erschöpfen, die äußeren (quantitativen) Grenzen der richterlichen Prüfung zu bestimmen.

Eine Sonderbehandlung erfahren durch die Rechtsprechung und h. M. die Aufrechnung und das Zurückbehaltungsrecht.³⁾ Das Rechtsmittel soll hier auf die Gegenforderung beschränkt eingelegt werden können, weil es sich dabei um einen rechtlich und tatsächlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Streitstoffs handele. Es wird also unterschieden zwischen unselbständigen Streitpunkten i.S. des § 537 ZPO, die nicht isoliert Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sein können, und selbständigen Streitpunkten, auf die sich das Dispositionsrecht der Parteien im Rechtsmittelverfahren erstreckt. Nur bei diesen sogenannten selbständigen Streitpunkten wird eine Einflußnahme der Parteien auf die rechtliche Begründung des Urteils für erforderlich oder doch zumindest für zulässig gehalten.

1) GILLES, Rechtsmittel, S. 237 ff.; ROSENBERG-SCHWAB, § 135 I 1 (S. 812); SELL, a.a.O., S. 1

2) THOMAS-PUTZO, § 519, Bem. 3 Nr. 2 a.

3) BGHZ 45, 287; 53, 152; REINICKE, NJW 1967, 513 ff.

Im Gegensatz zur h. M. vertritt Grunsky die Auffassung, daß eine qualitativ beschränkte Rechtsmittel einlegung zulässig sei. ¹⁾ Seine Kritik richtet sich hauptsächlich gegen den Ausgangspunkt der h. M., wonach sich die Parteidisposition nicht auf die inhaltliche Beurteilung des Streitgegenstandes erstreckt. Grunsky ist der Meinung, das Gericht sei an einverständlich vorgetragene Rechtsansichten der Parteien gebunden. ²⁾ Daraus zieht er die Konsequenz, daß auch eine Einflußnahme auf die Rechtsanwendung durch das Rechtsmittelgericht im Wege einer qualitativ beschränkten Rechtsmittel einlegung zulässig sein müsse.

Im Zusammenhang mit der Problematik der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung ist die seit einiger Zeit wieder aufgelebte Diskussion um die Teilnahme der Urteilsgründe an den Rechtskraftwirkungen des Urteils von Interesse. ³⁾ Soweit man eine Rechtskraftwirkung der Gründe bejaht, wird man schwerlich das Interesse der Parteien an einer in bestimmter Weise begründeten Entscheidung verneinen können. Das ist beispielsweise der Fall, wenn man davon ausgeht, daß die rechtliche Qualifikation eines Schadenersatzanspruchs als aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung herrührend an der Rechtskraft teilnimmt. ⁴⁾ Die Vorsatzfeststellung kann sich für den Beklagten u. a. deshalb als nachteilig erweisen, weil er nun gemäß § 393 BGB nicht mehr mit einer Gegenforderung aufrechnen kann.

1) GRUNSKY, ZZP 84, 129 (147 ff.), ders. ZZP 88, 49 (60 ff.).

2) GRUNSKY, Grundlagen, § 3 (S. 18 ff.). Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit einer in der neueren Literatur häufig vertretenen Auffassung, vgl. SCHLOSSER, Einverständliches Parteihandeln, S. 33 ff.; WOLF, Anerkennung, S. 62 ff.

3) Zu den Zusammenhängen zwischen der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung und der Rechtskraft von Urteilsgründen GRUNSKY, ZZP 76, 165; GILLES, AcP 177, 189 (239).

4) Zur Rechtskraftwirkung der rechtlichen Einordnung vgl. BADER, a.a.O., S. 53 ff.

Es liegt die Annahme nahe, daß sich der Beklagte dann mit seinem Rechtsmittel allein gegen die Vorsatzfeststellung wenden kann, d.h. die Rechtskraftwirkung von Entscheidungsgründen führt dazu, daß diese im Rechtsmittelverfahren isoliert geprüft werden können.

3. Methode und Aufbau der Arbeit

Die Frage, ob eine qualitativ beschränkte Einlegung des Rechtsmittels durch die Parteien zulässig ist, kann nicht unmittelbar aus dem Gesetz beantwortet werden. Die vom Gesetz in den §§ 525, 537, 559 ZPO vorgesehene vollständige Richtigkeitsprüfung findet möglicherweise bei einem entgegenstehenden Dispositionsakt des Rechtsmittelklägers keine Anwendung. Ob eine teleologische Reduktion der Gesetzesvorschriften in diesem Sinne zulässig ist, kann nur eine umfassende Interessenabwägung ergeben.¹⁾

Im ersten Teil der Arbeit wird geprüft, ob die von der h.M. getroffene Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständigen Elementen des Urteils tragfähig ist. Dabei wird darauf einzugehen sein, warum bei "selbständigen" Elementen ein schutzwürdiges Interesse der Parteien an einer Einflußnahme auf die rechtliche Beurteilung bejaht wird, obwohl doch nach h. M. die Rechtsanwendung grundsätzlich dem Richter obliegt. In diesem Zusammenhang wird auch eine eventuelle Rechtskraftwirkung der Urteilsgründe zu berücksichtigen sein.

1) Zur teleologischen Reduktion als Mittel der Rechtsfortbildung Vgl. LARENZ, Methodenlehre, S. 377 ff.

Anschließend wird im zweiten Teil der Arbeit erörtert, welche Auswirkungen es auf die Zulässigkeit einer qualitativ beschränkten Rechtsmitteleinlegung hat, wenn man der Auffassung folgt, daß sich die Dispositionsfreiheit der Parteien auf die Rechtsanwendung erstreckt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen solchen Rechtsmittelbeschränkungen, die von beiden Parteien einverständlich vorgenommen werden, und solchen, die der Rechtsmittelkläger einseitig gegen den Willen des Rechtsmittelbeklagten vornimmt. Die Interessenlage im ersten Fall dürfte ähnlich zu beurteilen sein, wie bei der Frage der Bindung des Gerichts an einverständlich vorgetragene Rechtsansichten der Parteien. Im zweiten Fall könnte u. a. das Interesse des Rechtsmittelbeklagten an einer vollständigen Überprüfung des Urteils durch das Rechtsmittelgericht der Zulässigkeit einer qualitativen Beschränkung entgegenstehen.

ERSTER TEIL

Die Beschränkung des Rechtsmittels auf einen selbständigen Teil des Streitstoffs

E r s t e r A b s c h n i t t

Beschränkungen bei der Zulassung der Revision und bei der Aufhebung und Zurückverweisung des angegriffenen Urteils durch das Rechtsmittelgericht

Ähnliche Probleme wie im Zusammenhang mit einer qualitativ beschränkten Einlegung des Rechtsmittels durch die Parteien stellen sich, wenn die Rechtsmittelbeschränkung durch eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt wird. ¹⁾ Das Urteil zerfällt auch dann in einen bestandskräftigen und einen der gerichtlichen Nachprüfung unterliegenden Teil, wenn das Berufungsgericht die Revision nur zum Teil zuläßt (§ 546 ZPO) oder wenn das Revisionsgericht das Urteil nur zum Teil aufhebt und zurückverweist (§§ 564, 565 ZPO). ²⁾ Es taucht hier ebenfalls die Frage auf, ob der Umfang der gerichtlichen Nachprüfung auf ein einzelnes Urteils-element beschränkt werden kann.

Fraglich erscheint, ob sich die Befugnis der Parteien, das Rechtsmittel quantitativ oder qualitativ beschränkt einzulegen, mit der Befugnis des Gerichts, eine entsprechende Rechtsmittelbeschränkung herbeizuführen, deckt. Nach h. M. können Beschränkungen des Rechtsmittels auf einen "selbständigen Teil des Streitstoffs" sowohl durch die Parteien als auch durch ein Gericht herbeigeführt werden. ³⁾

1) Vgl. GRUNSKY, ZZP 84, 129.

2) Dieselben Probleme stellen sich bei einer beschränkten Annahme der Revision (§ 554b ZPO).

3) THOMAS-PUTZO, § 546, Bem. 5 b.

I. Quantitative Rechtsmittelbeschränkungen

Einen selbständigen Teil des Streitstoffs prüft das Rechtsmittelgericht im Fall einer quantitativen Beschränkung des Rechtsmittels. Solche quantitativen Rechtsmittelbeschränkungen können gleichermaßen durch die Parteien wie durch die Gerichte herbeigeführt werden. ¹⁾ Eine quantitativ beschränkte Einlegung des Rechtsmittels ist zulässig, weil die Parteien durch ihre Anträge den Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens bestimmen. Die Gerichte dürfen das Rechtsmittel quantitativ beschränken, weil hier der Erlaß eines Teilurteils gem. § 301 ZPO zulässig wäre. Wenn das Berufungsgericht ein Teilurteil erlassen und nur für dieses die Revision zulassen kann, so muß es ebenso gut möglich sein, daß die Revisionszulassung von vornherein auf einen teilurteilsfähigen Teil des Urteils beschränkt wird. ²⁾

II. Qualitative Rechtsmittelbeschränkungen

Die Zulässigkeit qualitativer Rechtsmittelbeschränkungen durch die Gerichte wird von der h. M. ähnlich beurteilt, wie die Zulässigkeit der qualitativ beschränkten Einlegung des Rechtsmittels durch die Parteien. Es wird grundsätzlich als unzulässig angesehen, daß das Berufungsgericht die Revisionszulassung auf eine einzelne Rechtsfrage beschränkt, bzw. daß das Revisionsgericht die Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils auf ein einzelnes Urteilelement beschränkt. ³⁾ Nur in einigen eng umgrenzten Aus-

1) Vgl. PRÜTTING, Zulassung, S. 230.

2) ROSENBERG-SCHWAB, § 143 I 1 c (S. 868).

3) BAUMBACH-LAUTERBACH, § 546, Bem. 2 c. Vgl. auch BGH, NJW 1984, 614, wo festgestellt wird, daß die Zulassung einer Rechtsbeschwerde auf einen einzelnen Anspruch beschränkt werden kann, um eine im Rahmen dieses Anspruchs entscheidungserhebliche Rechtsfrage klären zu lassen. Dabei handelt es sich um eine quantitative Beschränkung: nicht die einzelne Rechtsfrage wird Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, sondern der quantitative Teil des Rechtsstreits, für den diese Rechtsfrage von Bedeutung ist.

nahmefällen sind nach h. M. qualitative Rechtsmittelbeschränkungen durch die Gerichte zulässig.¹⁾ Es fragt sich, ob nicht zumindest in den Fällen, in denen eine gerichtliche Beschränkung als zulässig angesehen wird, auch eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung durch die Parteien zulässig ist.

- 1) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf Urteilsteile, die Gegenstand eines Grund- oder Betragsverfahrens sein können

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann die Revision auf solche Teile des Streitgegenstandes beschränkt zugelassen werden, die Gegenstand eines Grund- oder Betragsverfahrens sein können.²⁾ Dabei stellt der BGH entscheidend darauf ab, daß eine entsprechende Aufspaltung des Streitstoffs auch durch den Erlaß eines Zwischenurteils gemäß § 304 ZPO herbeigeführt werden könnte. Tatsächlich ist die Situation bei einer gerichtlichen Rechtsmittelbeschränkung in diesen Fällen derjenigen beim Erlaß eines Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs weitgehend vergleichbar. Durch ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO wird der Streitgegenstand qualitativ aufgespalten. Die den Grund des Anspruchs betreffenden Streitpunkte werden mit für das erkennende Gericht bindender Wirkung erledigt. Wenn die Zulassung der Revision auf die Höhe des Anspruchs beschränkt wird, werden die Feststellungen zum Grund des Anspruchs bestandskräftig, nicht anders als hätte das Berufungsgericht ein Grundurteil erlassen und für dieses die Revision nicht zugelassen.³⁾ Ebenso kann die Revisionszulassung auf den Grund des Anspruchs beschränkt werden; der Erfolg ist dann der gleiche, als wäre ein Grundurteil erlassen und nur für

1) Vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH, a.a.O.; BGH, NJW 1984, 615 m. w. N.

2) BGH, NJW 1980, 1579; 1981, 287; 1982, 2380; 1983, 219 jeweils m. w. N. Kritisch zu Zulassungsbeschränkungen TIEDTKE, WM 1977, 666.

3) BGH, NJW 1980, 1579 und 1981, 287 halten eine Beschränkung auf die Frage des Mitverschuldens für zulässig, weil diese Frage auch Gegenstand des Betragsverfahrens sein könnte.

dieses die Revision zugelassen worden. 1) Man kann derartige Rechtsmittelbeschränkungen als mittelbare Zwischenurteile bezeichnen. 2) Es liegt die Annahme nahe, daß immer dann, wenn das Gericht ein Zwischenurteil erlassen könnte, auch eine Beschränkung des Rechtsmittels durch das Gericht zulässig ist. 3)

Aus der Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung durch das Gericht lassen sich jedoch keine Rückschlüsse darauf ziehen, ob die Parteien ihr Rechtsmittel in gleicher Weise beschränkt einlegen könnten. Ob ein Grundurteil erlassen wird, steht im richterlichen Ermessen. 4) So wenig wie die Parteien den Erlaß eines Grundurteils erzwingen können, können sie aus § 304 ZPO die Befugnis herleiten, ihr Rechtsmittel auf zwischenurteilsfähige Teile des Streitstoffs beschränkt einzulegen. 5) Die Möglichkeit, eine Bindung des Rechtsmittelgerichts bei der rechtlichen Beurteilung des Streitgegenstandes durch die Parteien herbeizuführen, ist vielmehr

-
- 1) Mit dieser Begründung wird auch die Beschränkung der Zulassung oder Aufhebung auf eine einzelne materiellrechtliche Anspruchsgrundlage für zulässig erklärt, vgl. BGH, NJW 1982, 2380, 219. Durch BGH, NJW 1984, 615 wird klargestellt, daß eine Beschränkung auf eine einzelne Anspruchsgrundlage unzulässig ist, wenn über sie nicht prozessual getrennt entschieden werden kann. Vgl. dazu auch die Anm. v. Linnenbaum JR 1984, 114.
 - 2) REINICKE, NJW 1967, 513.
 - 3) Von den in der ZPO vorgesehenen verschiedenen Arten von Zwischenurteilen ist im vorliegenden Zusammenhang nur die Aufspaltbarkeit des Urteils in Grund- und Bettragsverfahren von Interesse. Über andere materiellrechtliche Vorfragen sind seit der sog. Emminger-Verordnung vom 13.4.24 Zwischenurteile nicht mehr zulässig, insofern kommen auch keine mittelbaren Zwischenurteile in der Revisionsinstanz in Betracht, REINICKE, NJW 1967, 513 (515 ff.).
 - 4) THOMAS-PUTZO, § 304, Bem. 3 a.
 - 5) Für die Zulässigkeit einer auf Grund oder Betrag beschränkten Einlegung des Rechtsmittels STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., § 519, Bem. III 1 b, Rdz. 22.

vom Umfang der Dispositionsfreiheit der Parteien abhängig und hat mit der Zwischenurteilsfähigkeit nichts zu tun. ¹⁾

2) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Aufrechnungseinrede

Eine Beschränkung der Revisionszulassung, bzw. eine Beschränkung der Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils durch das Revisionsgericht ist nach h. M. im Fall der Aufrechnung zulässig. Der BGH stellt zur Begründung seiner Ansicht darauf ab, daß es sich bei der Gegenforderung um einen rechtlich und tatsächlich selbständigen Teil des Streitstoffs handele, auf den auch die Parteien ihr Rechtsmittel beschränken könnten. ²⁾ Eine Begründung dafür, warum die Aufrechnungseinrede im Gegensatz zu anderen Einreden als "selbständig" angesehen wird, findet sich nicht.

Die Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung durch die Gerichte ergibt sich hier ohne weiteres daraus, daß eine entsprechende Aufspaltung des Streitstoffs durch den Erlaß eines Vorbehaltsurteils gemäß § 302 ZPO herbeigeführt werden könnte. Hieraus läßt sich freilich die Zulässigkeit einer beschränkten Einlegung des Rechtsmittels durch die Parteien ebensowenig rechtfertigen, wie in den vorstehend erörterten Fällen, in denen ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs ergehen kann. Der Erlaß eines Vorbehaltsurteils steht ebenso wie der Erlaß eines Grundurteils im richterlichen Ermessen. Diese typisch richterlichen Befugnisse lassen keinerlei Rückschluß auf den Umfang der Dispositionsfreiheit der Parteien zu.

1) Umgekehrt kann aber auch nicht aus der Unzulässigkeit eines Zwischenurteils auf die Unzulässigkeit einer beschränkten Rechtsmitteleinlegung durch die Parteien geschlossen werden, so aber BETTERMANN, ZZP 88, 365 (385).

2) BGHZ 53, 152 = NJW 1970, 609.

3) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts

Eine gerichtliche Rechtsmittelbeschränkung soll auch im Fall der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts zulässig sein. ¹⁾ Eine Aufspaltung des Streitstoffs durch ein Zwischenurteil könnte hier nicht erfolgen. ²⁾ Der BGH begründet die Zulässigkeit einer Rechtsmittelbeschränkung durch die Gerichte damit, daß es sich bei der Gegenforderung, deretwegen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, um einen rechtlich und tatsächlich selbständigen Teil des Streitstoffs handle. Das ist die gleiche Formulierung, die auch für die Begründung der Zulässigkeit einer Beschränkung des Rechtsmittels auf die Aufrechnungseinrede verwandt wird. ³⁾ In diesen Fällen wird die Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung offensichtlich nicht von typisch richterlichen Befugnissen abhängig gemacht. Deshalb wird auf diese Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Problem einer qualitativ beschränkten Einlegung des Rechtsmittels durch die Parteien noch näher einzugehen sein.

4) Die Beschränkung des Rechtsmittels auf einzelne Urteilselemente

Von den eben genannten Ausnahmen abgesehen ist nach h. M. eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung durch das **G e r i c h t** unzulässig. Demgegenüber tritt Grunsky dafür ein, daß das Gericht das Rechtsmittel auch auf eine einzelne Rechtsfrage beschränken dürfe. ⁴⁾ Welcher Auffassung zu folgen ist, kann hier offen bleiben. Die Beantwor-

1) BGHZ 45, 287.

2) REINICKE, NJW 1967, 513.

3) Vgl. BGHZ 53, 152.

4) GRUNSKY, ZZP 84, 129.

tung dieser Streitfrage hängt davon ab, inwieweit dem Richter die Befugnis zusteht, eine Entscheidung der Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren zu entziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Parteien ein Interesse an einer möglichst weitgehenden Überprüfung des Urteils haben. ¹⁾ Die im vorliegenden Zusammenhang interessierende Frage, ob die Parteien ihr Rechtsmittel qualitativ beschränkt einlegen dürfen, ist unabhängig davon zu beurteilen, welche Befugnisse dem Gericht zustehen. Allerdings kann auf der Grundlage der h. M., wonach die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes allein dem Richter obliegt, eine inhaltliche Beeinflussung der Überprüfung des Urteils im Rechtsmittelverfahren eher hingenommen werden, wenn sie durch ein Gericht herbeigeführt wird, als wenn sie auf einem Dispositionsakt der Parteien beruht. ²⁾

Zusammenfassung

Eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung kann durch eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden und zwar entweder dadurch, daß das Berufungsgericht die Revision nur in qualitativ beschränktem Umfang zuläßt (§ 546 ZPO) oder dadurch, daß das Revisionsgericht die Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils (§§ 564, 565 ZPO) auf ein einzelnes Urteilselement beschränkt. Nach h. M. ist eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung durch die Gerichte nur ausnahmsweise zulässig, insbesondere dann, wenn ein Grund- oder Betragsurteil ergehen könnte. Immerhin wird daran deutlich, daß eine qualitative Aufspaltung des

1) TIEDTKE, WM 1977, 678 ff.

2) SELL, a.a.O., S. 145 f.

Streitstoffs im Rechtsmittelverfahren nicht völlig ausgeschlossen ist. Weitergehende Folgerungen lassen sich aus der Zulässigkeit gerichtlicher Beschränkungen für die Frage der Zulässigkeit einer qualitativ beschränkten Einlegung des Rechtsmittels durch die Parteien nicht ableiten. Ob die Parteien durch eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung die rechtliche Nachprüfung des Urteils durch das Rechtsmittelgericht inhaltlich beeinflussen dürfen, hängt vom Umfang ihrer prozessualen Dispositionsfreiheit ab. Diese Frage ist aber unabhängig davon zu beurteilen, ob auch die Gerichte das Rechtsmittel qualitativ beschränken dürfen.

Z w e i t e r A b s c h n i t t

Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts durch die Parteien

Nach h. M. muß im Rechtsmittelverfahren gemäß §§ 525, 537, 559 ZPO eine vollständige Prüfung der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung erfolgen. Grundsätzlich wird eine auf einzelne Urteilselemente beschränkte Rechtsmitteleinlegung als unzulässig angesehen. Eine Ausnahme soll für die Einreden der Aufrechnung und das Zurückbehaltungsrechts gelten. Das Rechtsmittel soll hier auf die Klageforderung oder auf die mit der Einrede geltend gemachte Gegenforderung beschränkt eingelegt werden können. Sowohl bei der Forderung als auch bei der Gegenforderung soll es sich um einen "rechtlich und tatsächlich selbständigen Teil des Streitstoffs" handeln.

Es fragt sich, wodurch sich die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts von anderen, "unselbständigen" Urteilselementen unterscheiden. Beiden Einreden ist gemeinsam, daß durch sie eine nach materiellem Recht selbständige Gegenforderung in den Prozeß eingeführt wird. Eine weitere Besonderheit besteht darin, daß die Entscheidung über die Gegenforderung Einfluß auf den rechtskräftigen Inhalt des Urteils hat. Im folgenden ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Besonderheiten ausnahmsweise eine qualitativ auf die Einrede beschränkte Rechtsmitteleinlegung zulässig ist.

Beispiel: Der Beklagte hat sich in der ersten Instanz damit verteidigt, die klägerische Forderung sei gar nicht wirksam entstanden, hilfsweise hat er die Aufrechnung erklärt, bzw. ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Das erstinstanzliche Gericht gelangt zu der Überzeugung, daß wohl die Klageforderung, nicht aber die Gegenforderung bestehe. Es verurteilt den Beklagten uneingeschränkt zur Leistung. Der Beklagte möchte sein Rechtsmittel auf die Einrede der Aufrechnung (des Zurückbehaltungsrechts) beschränken.

I. Meinungsstand

Nach Auffassung des BGH können die Parteien ihr Rechtsmittel auf die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts beschränkt einlegen.¹⁾ Bei diesen Einreden handele es sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht selbständigen Teil des Streitstoffs, der unabhängig vom übrigen Prozeßstoff beurteilt werden könne. Für die Zulässigkeit der Beschränkung sprächen Eigenarten und Bedürfnisse des Rechtsmittelverfahrens. Die prozessuale Situation wird mit der bei einer objektiven Klagehäufung verglichen.

Auch im Schrifttum wird es als zulässig angesehen, daß die Parteien ihr Rechtsmittel auf die Einreden der Aufrechnung oder des Zurückbehaltungsrechts beschränkt einlegen. Nach Ansicht Reinickes ist die Rechtslage hier dem Fall vergleichbar, daß der Kläger Haupt- und Hilfsantrag gestellt hat.²⁾ So, wie der Kläger sein Rechtsmittel auf Haupt- oder Hilfsantrag beschränken könne, könne auch der Beklagte sein Rechtsmittel auf die hilfsweise zu seiner Verteidigung vorgetragene Gegenforderung beschränken. In ähnlicher Weise begründet Tiedtke die Zulässigkeit der Beschränkung damit, daß eine selbständige Gegenforderung geltend gemacht werde, über die der Rechtsmittelkläger genauso disponieren könne, wie über eine im Wege der Widerklage geltend gemachte Forderung.³⁾ Sell begründet die Möglichkeit der Rechtsmittelbeschränkung mit der Entscheidungsstruktur: Das formal einheitliche Urteil enthalte zwei selbständige Entscheidungen über die Klageforderung und die Gegenforderung. Beide Forderungen seien im Rechtsmittelverfahren wie eigene Streitgegenstände zu behandeln.⁴⁾

1) BGHZ 45, 287 (Zurückbehaltungsrecht); BGHZ 53, 152 = NJW 1970, 609 (Aufrechnung).

2) REINICKE, NJW 1967, 513 (519 f.).

3) TIEDTKE, WM 1977, 666 (676 f.).

4) SELL, a.a.O., S. 85 f., 141.

II. Die Selbständigkeit der Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts

Die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts ähneln einander sowohl in prozessualer als auch in materieller Hinsicht. Materiellrechtlich betrachtet liegt bei den Einreden die Ausübung eines selbständigen Gegenrechts zugrunde.¹⁾ Dieses Gegenrecht wird im Prozeß einredeweise geltend gemacht.²⁾ Nach h. M. handelt es sich bei den Prozeßeinreden im Regelfall um unselbständige Verteidigungsmittel, die nicht Gegenstand einer isolierten Parteidisposition sein können. Allein die Tatsache, daß den Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts eine nach materiellem Recht selbständige Gegenforderung zugrunde liegt, vermag ihre prozessuale Sonderbehandlung nicht zu rechtfertigen. Mit dieser Begründung müßten sämtliche rechtsverfolgende Einreden als prozessual selbständig angesehen werden. Es müßte dann etwa auch, wenn sich der Beklagte gegenüber einer Eigentumsherausgabeklage auf einen Mietvertrag beruft, eine Beschränkung des Rechtsmittels auf die Frage des Besitzrechtes zugelassen werden, weil es sich dabei um ein nach materiellem Recht selbständiges Gegenrecht handelt.³⁾ Das wird in dieser Form zu Recht nicht vertreten. Eine derartige Argumentation würde der Eigenständigkeit des Prozeßrechts gegenüber dem materiellen Recht nicht gerecht werden. Die Be-

-
- 1) Zwischen Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht besteht im materiellem Recht eine enge Verwandtschaft. Nach STAUDINGER-SELB, § 273, Bem. 2 ist der Unterschied zwischen beiden nur ein gradueller und liegt im wesentlichen in der Art der einander gegenüberstehenden Ansprüche.
 - 2) So die h. M. von der Doppelnatur der Aufrechnung: BGHZ 23, 17 (23); Münchener-Kommentar-v. FELDMANN, §§ 387, Rdz. 14; 388, Rdz. 2 m.w.N.; für eine rein prozessuale Natur der Aufrechnung NIKISCH, S. 264 ff.
 - 3) Vgl. zu diesem Bsp. SELL, a.a.O., S. 98 f.

gründung für die prozessuale Selbständigkeit einer Einrede kann sich nur aus prozessualen Erwägungen ergeben.

Ein Anknüpfungspunkt für eine Sonderstellung von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht im Vergleich zu anderen Einreden könnte darin liegen, daß mit diesen Einreden besondere Entscheidungswirkungen verbunden sind: Die Bejahung des Zurückbehaltungsrechts führt zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung, kommt also im Entscheidungstenor zum Ausdruck. Für den Fall der Aufrechnung ist die Rechtskraftregelung des § 322 Abs. 2 ZPO von Bedeutung.

1. Die prozessuale Behandlung der Aufrechnung, insbesondere im Hinblick auf den Umfang der Prüfung im Rechtsmittelverfahren

Gemäß § 322 Abs. 2 ZPO nimmt die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung an der Rechtskraft teil.¹⁾ Das Urteil entscheidet rechtskräftig über zwei Ansprüche.²⁾ Infolge dieser erweiterten Rechtskraftwirkung nimmt die Aufrechnung eine eigenartige Stellung im System zwischen Klage und Einwendung an. Einerseits wird über das Bestehen der Gegenforderung mit der gleichen Wirkung entschieden, als sei diese klageweise geltend gemacht worden. Andererseits wird die Gegenforderung ein-

1) § 322 Abs. 2 ist eine positive Ausnahmeregelung über die Rechtskraft eines Entscheidungsgrundes, so die ganz h. M., vgl. THOMAS-PUTZO, § 322 Bem. 8; ROSENBERG-SCHWAB, § 154 III 3 (S. 935 f.).

2) Das gilt nicht nur bei Erfolglosigkeit des Aufrechnungseinwandes für die Feststellung, daß die Gegenforderung nicht besteht, sondern auch bei einer Abweisung wegen Aufrechnung für die rechtskräftige Feststellung des Verbrauchs der Gegenforderung, vgl. GRUNSKY, Grundlagen, § 15 I (S. 147); HENCKEL, a.a.O., S. 220 ff.; ROSENBERG-SCHWAB, § 154 III 3 (S. 935 f.).

redeweise in den Prozeß eingeführt. Wegen dieser Zwitterstellung wird die Aufrechnung auch als "unentwickelte Widerklage" bezeichnet.¹⁾ Es wäre falsch, aus der Ähnlichkeit der Aufrechnung zur Widerklage ohne weiteres zu folgern, daß das Rechtsmittel wie bei einer Widerklage auf die Forderung oder die Gegenforderung beschränkt eingelegt werden kann. Es darf nicht einfach darüber hinweggegangen werden, daß die Prozeßaufrechnung nur ein Verteidigungsmittel ist und nicht ein selbständiger prozessualer Angriff. Eine Gleichbehandlung mit der Widerklage kommt nur in Betracht, wenn die Interessenlage vergleichbar ist.²⁾

Klarzustellen ist zunächst, daß es sich - falls eine auf die Forderung oder die Gegenforderung beschränkte Einlegung des Rechtsmittels im Fall der Aufrechnung überhaupt zulässig ist - hierbei um eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung handelt und nicht, wie bei der Widerklage, um eine quantitative Beschränkung.³⁾ Forderung und Gegenforderung stehen hier in engerem Zusammenhang als im Fall der Widerklage. Über die Gegenforderung wird nicht selbständig und unabhängig von der Klageforderung entschieden, sondern im Hinblick darauf, ob die Klageforderung noch besteht oder ob sie infolge der Aufrechnung erloschen ist. Dieser Zusammenhang bleibt bei einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung gewahrt: Die Berechtigung des Klagebegehrens wird bei einer auf die Aufrechnungseinrede beschränkten Einlegung des Rechtsmittels

1) Die Lehre von der unentwickelten Widerklage tritt für eine prozessuale Gleichbehandlung der Aufrechnung mit der Widerklage ein, vgl. MITTENZWEI, ZP 85, 466, (474); kritisch SCHREIBER, ZP 90, 395, jeweils m.w.N.

2) GRUNSKY, Grundlagen, § 15 I (S. 147).

3) Im Sinne einer quantitativen Beschränkung auf die Aufrechnungseinrede aber wohl Sell (a.a.O., S. 141); kritisch dazu GILLES (AcP 177, 237, Fn. 151).

nur noch unter dem Gesichtspunkt eines eventuellen Verbrauchs der Klageforderung durch die Aufrechnung geprüft. Im Rahmen dieser qualitativ beschränkten Prüfung steht dann nur noch das Bestehen der Gegenforderung in Frage.

Ob eine qualitative Beschränkung des Rechtsmittels auf die Forderung oder die Gegenforderung im Fall der Aufrechnung möglich oder sogar zwingend erforderlich ist, hängt von der Interessenlage ab. Die Interessenlage stellt sich unterschiedlich dar, je nachdem, ob eine Klageabweisung wegen Aufrechnung erfolgt ist, oder ob der Beklagte trotz des Aufrechnungseinwandes verurteilt wurde.

a) Die Aufspaltung des Streitstoffs aufgrund des Verbots der reformatio in peius

Das Problem, ob der Rechtsmittelkläger sein Rechtsmittel qualitativ beschränkt einlegen darf, stellt sich nicht, wenn eine Aufspaltung des Streitstoffs schon als Folge des Verbots der reformatio in peius eintritt. Das ist der Fall, wenn eine Klageabweisung wegen Aufrechnung ergeht und nur eine Partei gegen dieses Urteil Rechtsmittel einlegt.

Beispiel: Der Kläger begehrt Kaufpreiszahlung, der Beklagte verteidigt sich u. a. mit der Aufrechnung. Das erstinstanzliche Gericht gelangt zu der Überzeugung, daß Forderung und Gegenforderung bestehen. Es weist die Klage wegen Aufrechnung ab.

Durch dieses Urteil sind beide Parteien beschwert. Legt nur eine Partei Rechtsmittel ein, so wird nur die Entscheidung über die jeweilige Gegenforderung auf ihre Richtigkeit überprüft.

Der Kläger ist durch das Urteil beschwert, weil es die Gegenforderung bejaht und die Klage deshalb abgewiesen wurde. Nur deshalb greift er das Urteil an. Dagegen ist dem Kläger die Entscheidung günstig, soweit sie das Bestehen seiner Forderung bejaht. Das Rechtsmittelgericht muß bei seiner Prüfung vom Bestehen der Klageforderung ausgehen, ihre Verneinung würde gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen. Wenn das erstinstanzliche Gericht wegen Aufrechnung abgewiesen hat, kann das Rechtsmittelgericht nicht mit der Begründung abweisen, die Klageforderung sei gar nicht entstanden. Denn dann könnte der Beklagte den Kläger aus der Gegenforderung in Anspruch nehmen, während sonst aufgrund der erweiterten Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO festgestanden hätte, daß die Gegenforderung durch die Aufrechnung verbraucht wurde. ¹⁾

Legt im Fall der Abweisung wegen Aufrechnung nur der Beklagte Rechtsmittel ein, so prüft das Rechtsmittelgericht, ob die Klageforderung von der Vorinstanz zu Recht bejaht wurde. Der Beklagte ist durch die Abweisung nur insoweit beschwert, als mit ihr der Verbrauch seiner Gegenforderung feststeht. Die dem Beklagten günstige Feststellung, daß seine Gegenforderung besteht, wird im Rechtsmittelverfahren nicht geprüft. Das Rechtsmittelgericht darf auf das Rechtsmittel des Beklagten nicht das Bestehen der Gegenforderung verneinen und den Beklagten zur Leistung verurteilen; das wäre ein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius. ²⁾

Der Grund für die qualitative Aufspaltung des Streitgegenstandes liegt darin, daß die in den Urteilsgründen ge-

1) So die heute h. M., REINICKE, NJW 67, 513 (517); ROSENBERG-SCHWAB, § 141 II 2 b, S. 857; a. A. noch BGHZ 16, 394 und v. GERKHAN, ZZP 75, 214.

2) REINICKE, NJW 1967, 513 (517).

troffenen Feststellungen zu Forderung und Gegenforderung unmittelbaren Einfluß auf den Rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung haben. Eine Prüfung der Gegenforderung wird erst dann vorgenommen, wenn feststeht, daß jedenfalls keine Klageabweisung wegen Nichtbestehens der Forderung zu erfolgen hat.¹⁾ Von dem Ergebnis der Prüfung der Gegenforderung hängt es dann ab, ob der Beklagte zu verurteilen ist, oder ob eine Abweisung wegen Aufrechnung ergeht. Forderung und Gegenforderung gehören nicht so eng zusammen, wie sonstige Klage- oder Klageabweisungsgründe.²⁾ Weil von den Gründen die jeweiligen Entscheidungswirkungen abhängen, kommt unmittelbar diesen Gründen - und nicht nur dem Entscheidungsergebnis - begünstigende und beschwerende Wirkung zu. Das führt dazu, daß sich der Rechtsmittelkläger mit seinem Rechtsmittel nur gegen den ihm ungünstigen Entscheidungsgrund wenden kann. Der Umfang seiner Dispositionsfreiheit im Rechtsmittelverfahren ist qualitativ beschränkt, weil er nur im Umfang seiner Beschwer ein schutzwürdiges Interesse an einer Nachprüfung des Urteils hat. Die Gründe, die eine dem Rechtsmittelkläger günstige Wirkung haben, darf das Rechtsmittelgericht nicht auswechseln, weil dann die Entscheidung notwendigerweise im Ergebnis für den Rechtsmittelkläger schlechter ausfallen würde.³⁾

1) So in Ablehnung der früher vertretenen Klageabweisungstheorie die heute h. M., BGH, NJW 1974, 2002; JAUERNIG, § 45 II (S. 159 f.); ROSENBERG-SCHWAB, § 106 II 2 (S. 607 f.).

2) REINICKE, NJW 1967, 513 (519).

3) Das Verbot der reformatio in peius ist eine Auswirkung des Antragsgrundsatzes, ARENS, AcP 161, 177 (186); BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, § 536, Bem. 1 A b; ROSENBERG-SCHWAB, § 141 II 2 (S. 856). Nur auf Antrag der beschwerten Partei erfolgt eine Nachprüfung des Urteils, eine Abänderung der dem Rechtsmittelkläger günstigen Urteilstelle kommt deshalb schon mangels Antrag nicht in Betracht. Zum Zusammenhang zwischen der Beschwer und dem Umfang der sachlichen Nachprüfung vgl. GILLES, ZJP 91, 128 (143 ff.); BETTERMANN, ZJP 82, 24 (51 ff.).

b) Die Beschränkung auf die Aufrechnungseinrede
durch den verurteilten Beklagten

Problematischer ist der Fall, daß der Rechtsmittelkläger, obwohl er durch das Urteil in vollem Umfang beschwert ist, von sich aus eine entsprechende Aufspaltung des Streitstoffs herbeiführen will. Die Frage nach der Zulässigkeit einer derartigen Beschränkung taucht auf, wenn der verurteilte Beklagte, der sich in der Vorinstanz hilfsweise mit der Aufrechnung verteidigt hat, im Rechtsmittelverfahren nur noch die Aufrechnungseinrede geltend machen will. Falls die Beschränkung wirksam ist, ist das Rechtsmittelgericht an die Feststellung des Bestehens der Klageforderung gebunden. Anders als im Fall eines Eingreifens des Verbots der reformatio in peius beruht die Bindung des Rechtsmittelgerichts hier nicht darauf, daß die dem Rechtsmittelkläger günstigen Urteilswirkungen im Rechtsmittelverfahren Bestand haben müssen. Vielmehr soll die Bindung durch einen Dispositionsakt des Rechtsmittelklägers herbeigeführt werden, weil dieser nicht an einer vollständigen Nachprüfung des Urteils interessiert ist. Geht man davon aus, daß sich die Dispositionsfreiheit der Parteien grundsätzlich nicht auf die Beurteilung einzelner Anspruchsvoraussetzungen erstreckt, so muß eine derartige Beschränkung bedenklich erscheinen. Das Interesse des Rechtsmittelklägers an einer Nachprüfung der ihm nachteiligen Entscheidung wäre auch durch die Einlegung eines unbeschränkten Rechtsmittels befriedigt. ¹⁾

-
- 1) Das Problem der Zulässigkeit einer auf die Aufrechnungseinrede beschränkten Rechtsmitteleinlegung steht in engem Zusammenhang mit der Frage, ob ein Prozeßanerkenntnis unter dem Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zulässig ist. Durch ein in dieser Weise beschränktes Anerkenntnis wird im Ergebnis die gleiche Bindung des erkennenden Gerichts herbeigeführt, wie durch eine Rechtsmittelbeschränkung. Beide Dispositionsakte sind auf der Grundlage der h. M., wonach die rechtliche Beurteilung allein dem Richter obliegt, systemwidrig, weil sie sich nicht auf den prozessualen An-

Dennoch ist mit der h. M. ¹⁾ von der Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung auszugehen, weil die besondere Interessenlage im Fall der Aufrechnung dies erfordert.

Schon im Fall des Eingreifens des Verbots der reformatio in peius hat sich gezeigt, daß das Urteil, das über die Klageforderung und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung entscheidet, in zwei Komplexe zerfällt. Das gilt auch in der hier angesprochenen Fallgruppe, wenn über die Gegenforderung eine abschlägige Entscheidung ergeht. Die Verneinung der Gegenforderung ist nur dann von Bedeutung, wenn die Klageforderung besteht. Mit der Feststellung des Bestehens der Klageforderung sind bereits eigenständige Rechtskraftwirkungen verbunden, weil jedenfalls keine Abweisung wegen Nichtbestehens der Forderung mehr erfolgen kann. Wird die Feststellung, daß die Klageforderung besteht, nicht durch Rechtsmittel angegriffen, so ist dieser Urteilskomplex endgültig erledigt. Die Situation ist insoweit derjenigen beim Vorliegen mehrerer prozessualer Ansprüche vergleichbar. ²⁾

Eine vollständige Prüfung gegen den Willen des Rechtsmittelklägers wäre nicht mit dem Zweck des Rechtsmittelverfahrens zu vereinbaren. Das Rechtsmittelverfahren dient dem Parteiinteresse an der Beseitigung einer nachteiligen

Fortsetzung der Fußnote der Vorseite:

spruch als solchen, sondern auf ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel beziehen. Nach wohl überwiegender Auffassung ist ein Anerkenntnis unter Vorbehalt der Aufrechnung aus pragmatischen Gesichtspunkten als zulässig anzusehen, vgl. ROSENBERG-SCHWAB, § 134 IV 2 (S. 802); THOMAS-PUTZO, § 307, Bem. 2 a; a. A. BAUMBACH-LAUTERBACH-HARTMANN, § 307, Bem 2 A. Diese Frage braucht an dieser Stelle noch nicht vertieft zu werden, weil die Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung sich aus den Besonderheiten des Rechtsmittelverfahrens ergibt, vgl. die Ausführungen im Text.

1) Vgl. oben unter I. S. 18.

2) Vgl. REINICKE, NJW 1967, 513 (520).

Entscheidung. ¹⁾ Ob daneben noch andere Zwecke verfolgt werden, insbesondere ob die Erlangung eines "richtigen" Urteils als eigenständiger Zweck des Rechtsmittelverfahrens anzusehen ist, kann an dieser Stelle noch offen bleiben. Im Bereich quantitativer Beschränkungen unterliegt es keinem Zweifel, daß nicht angegriffene Urteilsteile bestandskräftig werden, selbst wenn sich ihre Unrichtigkeit geradezu aufdrängt. ²⁾ Ist etwa der Beklagte im Fall einer objektiven Klagehäufung in vollem Umfang verurteilt worden, so steht es ihm frei, sein Rechtsmittel auf einen der prozessualen Ansprüche zu beschränken. Im übrigen wird das Urteil bestandskräftig, auch wenn das Recht dort offensichtlich fehlerhaft angewandt wurde. Ähnlich ist die Situation im Fall der Aufrechnung, wenn der Beklagte bereit ist, sich mit seiner Leistungspflicht vorbehaltlich der Aufrechnungseinrede abzufinden. Wenn der Rechtsmittelkläger sich mit Rechtskraftwirkungen des Urteils abfinden will, besteht nach der Wertung des Gesetzes kein Bedürfnis nach einer weitergehenden Überprüfung des Urteils. Das gilt für quantitative Beschränkungen ebenso wie für qualitative Beschränkungen, wenn dadurch Gründe mit eigenständigen Wirkungen bestandskräftig gemacht werden sollen. Eine Prüfung der nachteiligen Urteilswirkungen erfolgt nur auf Antrag der beschwerten Partei. Es besteht keinerlei Anlaß, dem Rechtsmittelkläger gegen seinen Willen zu einer Abweisung wegen Nichtbestehens der Klageforderung zu verhelfen.

1) BAUR Festschrift Lent, S. 1 ff.; GILLES, ZZP 91, 128 (143 ff.); ROSENBERG-SCHWAB, § 135 I (S. 810).

2) BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, § 536, Bem. 1 A b.

2. Die beschränkte Einlegung des Rechtsmittels im Fall des Zurückbehaltungsrechts

Die prozessuale Situation bei der Erhebung der Einrede des Zurückbehaltungsrechts ähnelt in mancher Hinsicht der bei der Aufrechnungseinrede. Der Beklagte verteidigt sich gegen den klägerischen Anspruch mit dem Einwand, ihm stehe nach materiellem Recht ein Leistungsverweigerungsrecht bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Gegenleistung zu. ¹⁾ Im Unterschied zur Aufrechnung fehlt für das Zurückbehaltungsrecht eine dem § 322 Abs. 2 ZPO entsprechende Rechtskraftregelung. Die Entscheidung über die Gegenforderung erwächst nicht in Rechtskraft. ²⁾ Dennoch hat die Entscheidung über das Zurückbehaltungsrecht Einfluß auf die Rechtskraftwirkung des Urteils. Wird das Zurückbehaltungsrecht bejaht, so ergeht ein Zug-um-Zug-Urteil. Es kommt im Tenor der Entscheidung zum Ausdruck, daß die Leistungspflicht des Beklagten nur eingeschränkt besteht. Damit steht zu Gunsten des Beklagten fest, daß eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil erst erfolgen darf, wenn der Kläger die Gegenleistung erbracht hat oder der Beklagte sich im Annahmeverzug befindet (§ 756 ZPO). Ein Urteil, das eine Entscheidung über die Einrede des Zurückbehaltungsrechts trifft, zerfällt in zwei Komplexe. Erst wenn feststeht, daß die Klageforderung besteht, kann eine Entscheidung über die Einrede ergehen. Beide Komplexe, sowohl die Feststellungen zur Klageforderung als auch die Feststellungen zur Gegenforderung, sind mit eigenständigen Wirkungen versehen. Für den Umfang der Rechtsmittelprüfung ergeben sich daraus die gleichen Konsequenzen wie im Fall der Aufrechnung:

-
- 1) In Betracht kommt etwa ein Zurückbehaltungsrecht gem. §§ 273, 320 oder 1000 BGB.
 - 2) BAUMBACH-LAUTERBACH-HARTMANN, § 322, Bem. 4 a.E.; ROSENBERG-SCHWAB, § 154 III 3 a (S. 935); THOMAS-PUTZO, § 322, Bem. 6 c.

Eine qualitative Aufspaltung des Streitstoffs kann sich schon als Folge des Verbots der reformatio in peius ergeben. Das ist der Fall, wenn gegen eine Zug-um-Zug-Verurteilung nur eine der Parteien Rechtsmittel einlegt. Auf das Rechtsmittel des Klägers hin muß vom Bestehen der Klageforderung ausgegangen werden, da eine Abweisung der Klage nicht erfolgen darf. Auf das Rechtsmittel des Beklagten hin muß vom Bestehen der Gegenforderung ausgegangen werden, da keine uneingeschränkte Verurteilung erfolgen darf. ¹⁾

Ist der Beklagte uneingeschränkt zur Leistung verurteilt worden, so kann er sein Rechtsmittel auf die Einrede beschränkt einlegen. Es wird dann die Feststellung des Bestehens der Klageforderung als ein mit eigenständigen Wirkungen ausgestatteter Entscheidungskomplex bestandskräftig. Wenn der Beklagte bereit ist, sich mit dem Bestehen seiner Leistungspflicht abzufinden, besteht kein Anlaß zu einer vollständigen Nachprüfung des Urteils.

Zusammenfassung

Der h. M., die eine qualitativ beschränkte Rechtsmittelinlegung in den Fällen der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts für zulässig hält, ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Begründung der h. M. vermag allerdings nicht zu überzeugen. Das Kriterium der "Selbständigkeit" von Forderung und Gegenforderung ist zu unbestimmt, da nicht näher darauf eingegangen wird, wodurch sich selbständige Teile des Streitstoffs von unselbständigen Streitpunkten unterscheiden.

1) REINICKE, NJW 1967, 513 (517); ROSENBERG-SCHWAB, § 141 II 2c (S. 857).

Der tragende Grund für die Zulässigkeit der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung in diesen Fällen liegt darin, daß mit der Entscheidung über die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts bestimmte Rechtskraftwirkungen verbunden sind. Bei der Aufrechnung nimmt die Entscheidung über die Gegenforderung gemäß § 322 Abs. 2 ZPO an der Rechtskraft des Urteils teil. Die Bejahung des Zurückbehaltungsrechts führt zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung, findet also im Entscheidungstenor Ausdruck. Weil die Feststellung des Bestehens der Gegenforderung mit eigenen Rechtskraftwirkungen verbunden ist, zerfällt das Urteil in zwei Komplexe. Das zeigt sich u. a. daran, daß eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung als Folge des Verbots der reformatio in peius eintritt, wenn das angegriffene Urteil Forderung und Gegenforderung bejaht und nur eine Partei Rechtsmittel einlegt. Wenn der Beklagte trotz Geltendmachung der Einrede verurteilt wird, kann er sein Rechtsmittel qualitativ auf die Einrede beschränkt einlegen. Die Dispositionsfreiheit des Beklagten umfaßt das Recht, sich mit den nachteiligen Rechtskraftwirkungen, die mit der Feststellung des Bestehens der Klageforderung verbunden sind, abzufinden.

D r i t t e r A b s c h n i t t

Der Einfluß einer Teilnahme der Urteilsgründe an der Rechtskraft der Entscheidung auf den Umfang der Rechtsmittelprüfung

Eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung ist in den Fällen der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts zulässig, weil mit der Entscheidung über diese Einreden bestimmte Rechtskraftwirkungen verbunden sind. Es stellt sich die Frage, ob nicht als allgemeiner Rechtsgedanke gelten muß, daß eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung immer insoweit zulässig ist, als die Urteilsgründe an den Rechtskraftwirkungen des Urteils teilnehmen.¹⁾

Der gesetzlichen Regelung zufolge ist für den Erfolg des Rechtsmittels maßgeblich, ob das Urteil im Ergebnis - wenn auch vielleicht mit anderer Begründung - richtig ist (vgl. § 563 ZPO). Die Urteilsgründe werden als gleichwertig und austauschbar angesehen. Dem liegt die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, daß die Entscheidungsgründe nicht an der Rechtskraft der Entscheidung teilnehmen.²⁾ Es setzt sich jedoch immer mehr die Auffassung durch, daß der Rechtsfolgeausspruch nicht isoliert in Rechtskraft erwächst, sondern in Zusammenhang mit den Urteilsgründen zu sehen ist.³⁾ Daraus wird dann weiter gefolgert, daß dann, wenn die Begründung Einfluß auf den rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung hat, ein Rechtsmittel zulässig sei, das ausschließlich zum Zweck der Auswechslung der Gründe eingelegt wird.⁴⁾ Das würde bedeuten, daß die Rechtsmit-

1) Vgl. GRUNSKY, ZZP 84, 129 (141).

2) BETTERMANN, ZZP 82, 24 (63).

3) Vgl. ROSENBERG-SCHWAB, § 154 (S. 932 ff.).

4) BETTERMANN, ZZP 82, 24 (58 ff.); BROX, ZZP 81, 379 (386 ff.); GRUNSKY, Grundlagen, § 47 IV 2 (S. 517); STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., Allg. Einl. vor § 511, Bem. V 3 b aa, Rdz. 59 ff.

teleinlegung qualitativ auf den an der Rechtskraft der Entscheidung teilnehmenden Grund beschränkt werden kann. Zur Verdeutlichung der Problematik ein Beispiel:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Der Beklagte wird verurteilt. In den Entscheidungsgründen wird festgestellt, daß der Schadensersatzanspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung herrühre. Der Beklagte, der seinerseits eine Forderung gegen den Kläger hat, ist mit der Vorsatzfeststellung im Hinblick auf das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB nicht einverstanden. Er will deshalb das Urteil wegen der Vorsatzfrage angreifen, während er bereit ist, sich mit der Verurteilung im übrigen abzufinden.¹⁾

In diesem und in ähnlichen Fällen ist die Zulässigkeit des Rechtsmittels davon abhängig, ob der Rechtsmittelkläger durch die Entscheidungsgründe beschwert ist, m. a. W. ob sich für ihn aus den Urteilsgründen nachteilige Wirkungen ergeben. Im Beispielsfall kann das der Fall sein, wenn die Vorsatzfeststellung für einen späteren Rechtsstreit um die Wirksamkeit der Aufrechnung bindend ist. Damit ist die Frage nach den objektiven Grenzen der Rechtskraft angesprochen.

I. Die Teilnahme der Gründe an der Rechtskraft des Urteils

Materielle Rechtskraft bedeutet die Maßgeblichkeit des Inhalts einer Entscheidung für den Richter in einem Folgeprozeß.²⁾ Diese Maßgeblichkeit kann sich als positive

-
- 1) Eine Bindungswirkung der rechtlichen Einordnung des Vertrages für einen Folgeprozeß um die Wirksamkeit der Aufrechnung wird bejaht von BADER, S. 57 ff.
 - 2) ROSENBERG-SCHWAB, § 150 2 (S. 919); BÖTTICHER, Kritische Beiträge. Umstritten ist das Wesen dieser Bindungswirkung. Die heute herrschende prozessuale Rechtskrafttheorie verneint jeden Einfluß des rechtskräftigen Urteils auf das materielle Recht und sieht das Wesen der Rechtskraft allein in der Bindung des Richters in einem zukünftigen Prozeß, vgl. GRUNSKY, Grundlagen, § 47 III 1 (S. 493 ff.); JAUERNIG, § 62 (S. 213 ff.); ROSENBERG-SCHWAB, § 152 (S. 925 ff.); STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLD, 19. Aufl. § 322, Bem. III.

oder als negative Wirkung äußern. ¹⁾ Wenn in einem späteren Prozeß erneut um denselben Streitgegenstand gestritten wird, ist eine neue Sachentscheidung nicht zulässig (negative Rechtskraftwirkung). Ist die bereits rechtskräftig entschiedene Rechtsfolge für die Entscheidung über einen anderen Streitgegenstand präjudiziell, so muß der Zweitrichter dieses Urteil seiner eigenen Entscheidung zugrunde legen (positive Rechtskraftwirkung). Welche Bedeutung den Urteilsgründen im Hinblick auf diese Bindungswirkung zukommt, ist äußerst umstritten.

Ausgangspunkt für eine Bestimmung des Umfangs der objektiven Rechtskraft ist § 322 Abs. 1 ZPO. Danach ist das Urteil nur insoweit der Rechtskraft fähig, als es über den Anspruch entscheidet. Unabhängig von den Meinungsverschiedenheiten über den Begriff des Streitgegenstandes besteht Einigkeit darüber, daß der Umfang der Rechtskraft in engem Zusammenhang mit dem Umfang des Streitgegenstandes steht. ²⁾ Aus der in § 322 Abs. 1 ZPO enthaltenen Einschränkung ("nur") ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, daß die Entscheidungsgründe nicht in Rechtskraft erwachsen sollen. ³⁾ Dadurch wurde die im gemeinen Recht insbesondere von Savigny vertretene Auffassung von einer absoluten Rechtskraft der Urteilsgründe abgelehnt. ⁴⁾ Wird etwa einer Klage aus § 1004 BGB auf Beseitigung einer Störung stattgegeben, so wäre es unbillig, wenn die Fest-

1) BROX, JuS 1962, 121 f.

2) Nach h. M. ist der Streitgegenstand mit dem Urteilsgegenstand identisch, HENCKEL, S. 152 ff.; ROSENBERG-SCHWAB, § 154 I (S. 932); a. A. BLOMEYER, § 89 III (S. 452); ZEUNER, S. 175 ff.

3) Vgl. die Begründung des Entwurfs einer CPO, bei HAHN, a.a.O., Materialien Bd. 2, 1. Abt., S. 290 f. und die Protokolle S. 608 f.

4) SAVIGNY, a.a.O., S. 350 ff., 417 ff.; ähnlich WINDSCHEID, a.a.O., S. 388 ff.

stellung des Eigentums in diesem vielleicht ganz unwichtigen Prozeß für einen späteren Streit zwischen den Parteien über das Eigentum an dem Grundstück bindend wäre. Es entspricht daher der ganz h. M., daß die Entscheidungsgründe jedenfalls nicht in dem Sinne rechtskräftig werden, daß sie selbständig und unabhängig vom Subsumtionsschluß in Rechtskraft erwachsen. ¹⁾ Das wäre den Parteien nicht zumutbar, da dann die Rechtskraftwirkungen in ihrem Ausmaß nicht mehr vorhersehbar wären. ²⁾

Die heute bestehenden Meinungsverschiedenheiten betreffen die Frage, inwieweit die Entscheidungsgründe Einfluß auf den rechtskräftigen Inhalt der Entscheidung über den prozessualen Anspruch haben. Der Inhalt der Entscheidung über den prozessualen Anspruch ist in erster Linie dem Entscheidungstenor zu entnehmen. Wenn allerdings aus dem Tenor allein nicht feststellbar ist, über welchen Anspruch die Entscheidung ergangen ist, müssen die Gründe zur Auslegung des Tenors herangezogen werden. ³⁾ Die Streitfrage, ob der Entscheidungsinhalt durch die Urteilsgründe modifiziert wird, stellt sich sowohl im Hinblick auf die negativen als auch im Hinblick auf die positiven Rechtskraftwirkungen. Problematisch ist vor allem, ob der konkrete Klageabweisungsgrund an der Rechtskraft teilnimmt (dazu im folgenden unter 1.) und ob in bestimmten Fällen die in den Urteilsgründen vorgenommene rechtliche Einordnung des Klagebegehrens Bindungswirkung erlangt (dazu unter 2.).

1) GRUNSKY, Grundlagen, § 47 IV 2 (S. 513 ff., insbes. 514); ROSENBERG-SCHWAB, § 154 III (S. 934).

2) Zur Zumutbarkeit einer Bindungswirkung der Entscheidungsgründe vgl. HENCKEL, S. 196 ff.; GRUNSKY, Grundlagen, § 47 IV 2 (S. 521, Fn. 150).

3) BGHZ 2, 164 (170); BGH, NJW 61, 917.

1. Die Zulässigkeit einer neuen Klage über den identischen Streitgegenstand

Ein neuer Rechtsstreit mit demselben Streitgegenstand, über den bereits einmal rechtskräftig entschieden wurde, ist nur zulässig, wenn sich seit der letzten mündlichen Verhandlung eine Änderung hinsichtlich der tragenden Entscheidungsgrundlage ergeben hat. ¹⁾ Andernfalls steht die materielle Rechtskraft einer neuen Entscheidung entgegen (negative Rechtskraftwirkung). War der ersten Klage stattgegeben worden, so führt der Wegfall auch nur eines einzigen Tatbestandsmerkmals dazu, daß der Beklagte sich gegen die Durchsetzung der Forderung im Wege der Vollstreckungsgegenklage wehren kann. ²⁾

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Bestimmung der Rechtskraftwirkung klageabweisender Urteile. Richtiger Auffassung nach ist eine neue Klage nur zulässig, wenn eine Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse gerade bezüglich des Klageabweisungsgrundes behauptet wird. ³⁾ Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der neuen Klage ist das Zweitgericht an den konkreten Abweisungsgrund gebunden.

1) JAUERNIG, § 63 V (S. 223 f.); ROSENBERG-SCHWAB, § 156 I (S. 941); ZEISS, § 73 I (S. 211); ZEUNER, S. 33 ff.

2) GRUNSKY, Grundlagen, § 47 V 1 (S. 525). Der Sache nach handelt es sich bei der Vollstreckungsgegenklage um den alten Rechtsstreit, in dem die Verurteilung zur Leistung erging. Für die Geltendmachung einer nachträglich entstandenen Einwendung ist lediglich eine besondere Klageform vorgesehen; GRUNSKY, a.a.O., S. 531.

3) So die h. M., vgl. Dietrich, Z郑 83, 201; GRUNSKY, Z郑 76, 165 (167); SCHWAB, Festschrift Böttcher, S. 321 (326 ff.); ZEUNER, S. 37; nach der Gegenmeinung soll nur die Abweisung "an sich" und nicht der konkrete Abweisungsgrund in Rechtskraft erwachsen, mit der Folge, daß eine neue Klage schon dann zulässig ist, wenn eine Änderung hinsichtlich eines beliebigen Tatbestandsmerkmals behauptet wird. Für diese Auffassung stellt sich das Problem einer qualitativ auf den Abweisungsgrund beschränkten Rechtsmitteleinlegung nicht, weil dem Grund keine eigenständige Bedeutung zukommt, so insbes. J. BLOMEYER, NJW 1969, 987 u. - mit Einschränkungen - HENCKEL, S. 150 ff., 170 ff.

Ist etwa eine Klage abgewiesen worden, weil der Vertrag, aus dem der Kläger seinen Anspruch herleitet, nichtig sei, so ist eine neue Klage nur zulässig, wenn der Kläger Tatsachen für eine nachträgliche Heilung der Nichtigkeit vorträgt. Es reicht also nicht aus, wenn der Kläger behauptet, seine Forderung sei im Zeitpunkt der ersten Klage noch nicht fällig gewesen und die Klage sei deshalb im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden, inzwischen sei die Fälligkeit aber eingetreten. Es liegt auf der Hand, daß der Kläger unter diesen Umständen ein erhebliches Interesse daran haben kann, daß die Klage aus einem ganz bestimmten Grund abgewiesen wird. Das ist immer dann der Fall, wenn der Kläger für die Zukunft eine Änderung der Sachlage erwartet, die ihm die Möglichkeit einer neuen Klage mit größeren Erfolgsaussichten eröffnen würde. In besonderem Maße gilt das für die Abweisung der Klage als zur Zeit unbegründet, weil in diesem Fall schon der bloße Zeitablauf für die Zulässigkeit einer neuen Klage ausreicht. Der Kläger wird darum in aller Regel eine Abweisung mangels Fälligkeit für günstiger halten, als eine Abweisung wegen Nichtbestehens der Forderung.¹⁾ Es stellt sich dann die Frage, ob der Kläger, dessen Klage wegen Nichtbestehens der Forderung abgewiesen wurde, Rechtsmittel allein zu dem Zweck einlegen kann, eine Abweisung als zur Zeit unbegründet durch das Rechtsmittelgericht zu erreichen.²⁾ Die Prüfung im Rechtsmittelverfahren wäre dann qualitativ auf die Richtigkeit des konkreten Abweisungsgrundes beschränkt.

1) Das gilt nicht nur für den Fall, daß das Gericht ausdrücklich eine Abweisung als z. Zt. unbegründet ausgesprochen hat. Für jeden Abweisungsgrund kommt, wenn auch mit einem unterschiedlichen Grad an Wahrscheinlichkeit, eine zukünftige Änderung mit der Folge der Zulässigkeit einer neuen Klage in Betracht, so daß letztlich jede Klageabweisung eine solche als nur z. Zt. unbegründet ist, vgl. GRUNSKY, Grundlagen, § 47 V 1 (S. 525); STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLD, 19. Aufl., § 322 X 4. Ob der Kläger einen von mehreren in Betracht kommenden Abweisungsgründen für günstiger als einen anderen hält, hängt von seiner subjektiven Einschätzung ab.

2) Vgl. zu diesem Bsp. unter II. 2., S. 54.

In diesem Zusammenhang stellt sich die weitere Frage, in welchem Umfang der Rechtsstreit in einem Zweitverfahren - die Zulässigkeit einer neuen Klage unterstellt - erneut geprüft wird. Wenn eine Klageabweisung mit der Begründung erfolgt ist, die Klageforderung sei zwar wirksam entstanden, aber noch nicht fällig, so fragt es sich, ob sich der Beklagte gegen die nach Eintritt der Fälligkeit erhobene neue Klage noch damit verteidigen kann, der Vertrag sei gar nicht wirksam zustandegekommen. Grunsky hält es aus Gründen der Waffengleichheit der Parteien für geboten, daß auch die dem Kläger günstigen Feststellungen im Zweitverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen werden dürfen.¹⁾ Das erscheint insbesondere deshalb bedenklich, weil es sich bei diesen dem Kläger günstigen Feststellungen nicht um tragende Urteilsgründe, sondern nur um obiter dicta handelt. Folgt man der Auffassung Grunskys, so ergibt sich daraus, daß auch der Beklagte, obwohl ihn die Abweisung der Klage als solche nicht beschwert, ein erhebliches Interesse an der Wahl des konkreten Abweisungsgrundes hat. Eventuell kann dann der Beklagte ein qualitativ beschränktes Rechtsmittel mit dem Ziel einlegen, daß die Klage nicht mangels Fälligkeit, sondern wegen Nichtbestehens der Klageforderung abgewiesen werden soll.

Zusammenfassung

Im Fall der Klageabweisung wird eine Rechtskraftwirkung sowohl des konkreten Klageabweisungsgrundes als auch der dem Kläger günstigen obiter dicta diskutiert. Ob eine Bindungswirkung zu bejahen ist, kann hier offen bleiben. Jedenfalls hat dann, wenn man von einer Rechtskraftwirkung

1) GRUNSKY, ZJP 76, 165 (170); a. A. Hie h. M. BAUMANN, AcP 169 (1969), 343; DIETRICH, ZJP 83, 210; SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (S. 338 f.).

der Gründe ausgeht, die betroffene Partei ein Interesse daran, daß sie ein Rechtsmittel zum Zweck der Auswechslung der Begründung einlegen kann. Ob dieses Interesse ausreicht, um die Zulässigkeit einer qualitativ beschränkten Rechtsmitteleinlegung zu rechtfertigen, wird noch zu prüfen sein.

2. Präjudizialität und andere Fälle der Rechtskrafterstreckung

Eine Teilnahme der Gründe an den Rechtskraftwirkungen des Urteils wird auch bei stattgebenden Urteilen diskutiert. Problematisch ist hier, inwieweit die sich aus den Gründen ergebende rechtliche Einordnung des Klagebegehrens Bindungswirkung entfaltet.

Das stattgebende Urteil entfaltet positive Rechtskraftwirkung in dem Sinne, daß der Richter eines nachfolgenden Verfahrens über einen anderen Streitgegenstand an den Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung gebunden ist.¹⁾ Eine Beeinträchtigung der Bestandskraft des rechtskräftigen Urteils durch eine ihm inhaltlich widersprechende Entscheidung soll vermieden werden. Solch eine Bindungswirkung entfaltet das rechtskräftige Urteil vor allem in den Fällen der Präjudizialität, also dann, wenn die im Zweitverfahren streitige Rechtsfolge unmittelbar von der schon entschiedenen Rechtsfolge abhängig ist.²⁾

-
- 1) GRUNSKY, Grundlagen, § 47 IV 2 a (S. 513); JAUERNIG, § 62 I (S. 213).
 - 2) BROX, JuS 1962, 121 f.; ROSENBERG-SCHWAB, § 155 III (S. 939); STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLD, 19. Aufl. § 322 Bem. IX 2.

a) Präjudizialität der rechtlichen Einordnung

In einigen Fällen hängt die Entscheidung im Zweitprozeß nicht nur davon ab, daß eine bestimmte Rechtsfolge rechtskräftig festgestellt wurde, sondern darüber hinaus von der rechtlichen Einordnung des entschiedenen Anspruchs. In diesem Zusammenhang gehört das schon eingangs erwähnte Beispiel, daß der Beklagte das Urteil wegen der darin enthaltenen Vorsatzfeststellung angreifen will, um sich die Möglichkeit einer späteren Aufrechnung zu erhalten. Die wohl h. M. geht davon aus, daß bei einer Verurteilung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung die rechtliche Einordnung bindend ist.¹⁾ Das kann sich für den Beklagten u. a. dann als nachteilig erweisen, wenn er im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen will, er habe gegen die Klageforderung aufgerechnet.²⁾ Steht die rechtliche Einordnung bindend fest, so kann die Vollstreckungsgegenklage wegen § 393 BGB keine Aussicht auf Erfolg haben. Es fragt sich daher, ob der Beklagte, der sich zwar mit seiner Leistungspflicht abfinden will, der sich aber die Möglichkeit der Aufrechnung offen halten will, ein qualitativ auf die Vorsatzfeststellung beschränktes Rechtsmittel einlegen kann.

Das gleiche Problem taucht auf, wenn man davon ausgeht, daß die Einordnung eines Leistungsanspruchs als Dienst- oder Werklohnforderung an der Rechtskraft des Urteils teilnimmt.³⁾ Die rechtliche Einordnung kann sich als bedeutsam erweisen, wenn der Beklagte in Konkurs gerät, weil

-
- 1) So BADER, S. 57 ff.; GRUNSKY, Grundlagen, § 47 IV 2 (S. 516 f.); ROSENBERG-SCHWAB, § 154 III 4 (S. 936); a. A. BLOMEYER, Festschrift Lent, 1957, S. 58 ff.; BROX, ZZP 81, 379 (389, Fn. 40); HÄGI, a.a.O., S. 277; JAUERNIG, Das fehlerhafte Zivilurteil, S. 127 ff.
 - 2) Die Vorsatzfeststellung kann auch noch in anderer Hinsicht nachteilige Folgen haben, so z. B. wegen § 850 f II ZPO, vgl. dazu BADER, S. 25 ff.
 - 3) Die Bindungswirkung wird bejaht von BADER, a.a.O., S. 57 ff.; GÖTZ, a.a.O., S. 21 ff.

die Forderung des Klägers bei einer Verurteilung aus Dienstvertrag gem. § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO Vorrang genießt. Wird einer Klage aus dem Grund des Werkvertrages stattgegeben, obwohl der Kläger eine Verurteilung aus Dienstvertrag angestrebt hatte, so wird der Kläger das als nachteilig empfinden, wenn er erwartet, daß über das Vermögen des Beklagten bald das Konkursverfahren eröffnet werden wird. Es fragt sich dann, ob der Kläger das Urteil nur wegen der rechtlichen Einordnung anfechten kann. ¹⁾

b) Andere Fälle der Rechtskrafterstreckung

Nach h. M. kommt eine positive Rechtskrafterstreckung in der Form, daß der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung Bindungswirkung für die Beurteilung eines anderen Streitgegenstandes entfaltet, nur in den engen Grenzen der Präjudizialität in Betracht. Vor allem Zeuner hat den Nachweis zu erbringen versucht, daß eine Beschränkung der Rechtskrafterstreckung auf diese Fälle zu eng ist. ²⁾

Wenn die im Zweitprozeß streitige Rechtsfolge von der bereits rechtskräftig entschiedenen Rechtsfolge präjudiziell abhängig ist, muß eine Rechtskrafterstreckung eintreten, damit widersprüchliche Entscheidungen vermieden werden. Hat etwa der Kläger in einem Erstprozeß die rechtskräftige Feststellung seines Eigentums erstritten, so darf in einem Zweitprozeß, in dem der Kläger den Beklagten auf Nutzungs-

1) Die Konsequenz, daß die Bejahung der Bindungswirkung zu einer Beschwer durch Urteilsgründe und zur Zulässigkeit eines qualitativ beschränkten Teilrechtsmittels führen müsse, ziehen BADER, a.a.O., S. 94 ff.; BETTERMANN, ZZP 82, 24 (64); BROX, ZZP 81, 379 (389); GRUNSKY, ZZP 76, 165; a. A. GILLES, Rechtsmittel, S. 82 f., Fn. 222; SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (337).

2) ZEUNER, a.a.O., S. 42 ff.; grds. zust. BLOMEYER, § 89 V 5 (S. 460 ff.); GRUNSKY, Grundlagen, § 47 IV 2 (S. 520 ff.); HENCKEL, a.a.O., S. 169 ff.; STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., Allg. Einl. vor § 511, Bem. V 3 b, Rdz. 59 ff. Teilweise zustimmend ROSENBERG-SCHWAB, § 155 III 2 (S. 940). Ablehnend BROX, JuS 1962, 121 (123); HÄGI, a.a.O., S. 227 ff., JAUERNIG, § 63 III 2 (S. 220).

ersatz in Anspruch nimmt, die Eigentumsfrage nicht abweichend entschieden werden. Eine Abweisung der Klage auf Nutzungsersatz mit der Begründung, der Kläger sei nicht Eigentümer der Sache, würde der rechtskräftigen Eigentumsfeststellung inhaltlich widersprechen.

Zeuner ist der Ansicht, daß es neben der Präjudizialität noch weitere Fälle gibt, in denen zwischen dem Gegenstand eines bereits rechtskräftig entschiedenen Prozesses und einer in einem Zweitprozeß streitigen Rechtsfolge ein enger Zusammenhang besteht, der eine Rechtskrafterstreckung erfordert. Ist etwa einer Klage auf Kaufpreiszahlung stattgegeben worden, so soll in einem späteren Verfahren, in dem der unterlegene Beklagte des Erstprozesses nun seinerseits auf Lieferung der Kaufsache klagt, die Wirksamkeit des Kaufvertrages feststehen.¹⁾ Zeuner hält es für untragbar, das Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung durch widersprüchliche Entscheidungen zu zerreißen. Die Entscheidung über den Klageanspruch erschöpfe sich nicht in einem bloßen "Ja" oder "Nein" zu der mit dem Streitgegenstand gestellten Frage, sondern gebe eine inhaltlich qualifizierte Antwort.²⁾ Wenn dieser von den Gründen beeinflusste Inhalt der Entscheidung durch eine abweichende Entscheidung angetastet würde, dürften die Gründe in dem späteren Verfahren nicht mehr in Frage gestellt werden. Zeuner selbst folgert daraus, daß es möglich sein müsse, eine Entscheidung wegen ihrer Begründung anzufechten.³⁾ Das würde im Beispiel der Kaufpreisklage bedeuten, daß der Kläger gegen das stattgebende Urteil Rechtsmittel einlegen könnte, obwohl

1) A. A. die h. M.: JAUERNIG, a.a.O., STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLC, 19. Aufl., § 322, Bem. IX 3.

2) ZEUNER, a.a.O., S. 40 f.

3) ZEUNER, a.a.O., S. 174 f.; gegen die Lehre Zeuners gerade im Hinblick auf diese Konsequenz HÄGI, S. 266 ff.

er doch alles erlangt hat, was er mit seiner Klage begehrt hat. Denn nach Zeuners Auffassung steht ja mit der Verurteilung des Beklagten aus dem Rechtsgrund des Kaufvertrages gleichzeitig zu Lasten des Klägers fest, daß er seinerseits zur Lieferung der Kaufsache verpflichtet ist.

Zusammenfassung

Für eine kritische Auseinandersetzung mit den Auffassungen zum Einfluß der Urteilsgründe auf die Rechtskraftwirkung des Urteils ist hier nicht der Raum. Die Problematik stellt sich unterschiedlich dar, je nachdem, ob es sich um ein klageabweisendes Urteil oder um ein stattgebendes Urteil handelt. Wo im einzelnen die Grenzen einer Bindungswirkung der Urteilsgründe zu ziehen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang offen bleiben. Es ist jedenfalls davon auszugehen, daß zumindest in einigen Fällen die Gründe zum rechtskraftfähigen Entscheidungsinhalt gehören; hier ist insbesondere an den Klageabweisungsgrund zu denken. Das hier interessierende Problem, ob die Bindungswirkung von Urteilsgründen zwingend die Zulässigkeit einer qualitativ beschränkten Rechtsmitteleinlegung zur Folge hat, stellt sich in gleicher Weise immer dann, wenn man im Einzelfall eine Bindungswirkung bejaht.

II. Die Auswirkung einer Rechtskraftwirkung der Urteilsgründe auf die Entscheidungsstruktur

Nach h. M. können nur "selbständige" Entscheidungselemente im Rechtsmittelverfahren isoliert geprüft werden.¹⁾ Eine qualitative Beschränkung des Rechtsmittels auf die an der Rechtskraft teilnehmenden Urteilsgründe wird abgelehnt, weil die Rechtskraftfähigkeit der Elemente nicht zu ihrer Selbständigkeit führe. Es fragt sich, ob die Einheit des Subsumtionsschlusses einer isolierten Prüfung dieser Gründe entgegensteht.²⁾

Das Urteil stellt einen Subsumtionsschluß dar, der aus Grund und Folge besteht. Der Grund umfaßt die Feststellung des relevanten Prozeßstoffs und seine Subsumtion unter die Rechtsnorm. Auf dem Grund beruht der Rechtsfolgeausspruch, die Entscheidung über den Streitgegenstand. Grund und Folge bilden eine Einheit.³⁾ Die rechtskraftfähigen Entscheidungselemente sind Teil dieses einheitlichen Subsumtionsschlusses. Ihnen kommt keine eigenständige Bedeutung in dem Sinne zu, daß an sie eigenständige Rechtsfolgen unabhängig vom Verfahrensgegenstand geknüpft wären. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Gründe nicht in absolute Rechtskraft erwachsen. Nur im Zusammenhang mit dem gesamten Rechtsfolgeausspruch erlangen die rechtskraftfähigen Elemente Bedeutung. Soweit die Gründe an der Rechtskraftwirkung der Entscheidung teilnehmen, erschöpft sich der Rechtsfolgeausspruch nicht in einem bloßen "Ja" oder "Nein" zum Klageanspruch, sondern das Entscheidungsergebnis wird inhaltlich modifiziert.⁴⁾ Die

1) Vgl. oben zweiter Abschnitt unter I., S. 18 f.

2) So HENCKEL, a.a.O., insbes. S. 171 Fn. 26; SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (332, 334 f.).

3) SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (322 ff., insbesondere 325) u. Streitgegenstand, S. 144 ff.

4) ZEUNER, a.a.O., S. 40.

Urteilsfeststellungen, auf denen die inhaltliche Modifikation beruht, stehen gleichrangig neben den anderen Anspruchs Voraussetzungen.

Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß das Urteil eine Entscheidung über die Einreden der Aufrechnung oder des Zurückbehaltungsrechts enthält. Dort zerfällt das Urteil in zwei Komplexe, die jeweils mit eigenen Rechtskraftwirkungen ausgestattet sind.¹⁾ An diese besondere Urteilsstruktur knüpft die h. M. an, wenn sie eine Rechtsmittelbeschränkung auf die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts ausnahmsweise für zulässig hält.

Es fragt sich, was die Entscheidungsstruktur mit der Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung zu tun hat.²⁾ Wie oben ausgeführt, ist für die Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung im Fall der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts letztlich nicht die Urteilsstruktur ausschlaggebend, sondern die Tatsache, daß mit jedem der Urteilskomplexe eigenständige Rechtskraftwirkungen verbunden sind. Es liegt daher die Annahme nahe, daß es für die Frage, ob rechtskraftfähige Urteilsgründe im Rechtsmittelverfahren isoliert geprüft werden können, auf die Struktur des Urteils nicht ankommt.

Aus der Einheitlichkeit der Entscheidungsstruktur folgt nicht denknotwendig, daß nur der Subsumtionsschluß in seiner Gesamtheit im Rechtsmittelverfahren überprüft werden kann. Richtig ist, daß der die Entscheidung inhaltlich modifizierende Grund nicht losgelöst vom Entscheidungsergebnis gesehen werden kann. Die isolierte Prüfung eines Grundes würde bedeuten, daß dem Rechtsmittelgericht eine

1) Vgl. oben zweiter Abschnitt unter II., S. 19 f.

2) Vgl. die Kritik von GRUNSKY, ZJP 84, 129 (141) an einer Sonderbehandlung des Zurückbehaltungsrechts im Vergleich zu anderen Einreden.

abstrakte Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt werden würde. Das Rechtsmittelgericht würde dann z. B. prüfen, ob beim Vorliegen bestimmter Umstände Vorsatz zu bejahen ist. Dadurch würde das Rechtsmittelverfahren in einen bloßen Rechtsentscheid umgewandelt. Diese Gefahr besteht bei einem qualitativ beschränkten Rechtsmittel nicht. ¹⁾ Ziel der qualitativen Beschränkung des Rechtsmittels in der hier angesprochenen Fallgruppe ist es, die angegriffene Entscheidung unter dem einen Aspekt, der zu der inhaltlichen Modifikation geführt hat, prüfen zu lassen, um eine Entscheidung a n d e r e n Inhalts zu erlangen. ²⁾ Wenn der verurteilte Beklagte sich nur gegen die Vorsatzfeststellung wendet, soll das Rechtsmittelgericht prüfen, ob die Verurteilung gerade aus einer vorsätzlichen Tat richtig ist, während nach dem Willen des Rechtsmittelklägers die übrigen Anspruchsvoraussetzungen bindend feststehen sollen. Gelangt das Rechtsmittelgericht zu dem Ergebnis, daß eine fahrlässige Handlung vorliegt, so hat dieses Urteil einen anderen Inhalt, als das angegriffene Urteil. Der Grund wird also keinesweges nur um seiner selbst willen geprüft, sondern im Hinblick auf das Entscheidungsergebnis. ³⁾ Eine Verselbständigung des Grundes in dieser Form ist unabhängig von der Entscheidungsstruktur.

1) So aber LÄSSIG, a.a.O., S. 55; PRÜTTING, Zulassung, S. 240f.

2) Eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung ist auch in der Form denkbar, daß das Rechtsmittel auf einen nicht an der Rechtskraft teilnehmenden Grund beschränkt wird. Ziel des Rechtsmittels ist es dann, eine Abänderung des Entscheidungsergebnisses durch das Rechtsmittelgericht zu erreichen, wobei die rechtliche Prüfung sich auf den angegriffenen Aspekt beschränken soll. Zu dieser Fallgruppe unten im zweiten Teil.

3) GILLES, AcP 177, 189 (239), ders. Rechtsmittel, S. 82 f., Fn. 222; HENCKEL, a.a.O., S. 170 f., bei Fn. 26, vernachlässigen bei ihrer Kritik an der Auffassung Grunskys, daß das qualitativ beschränkte Rechtsmittel der Ergebnisanfechtung und nicht nur der Auswechslung eines Grundes dient.

Wenn die Zulässigkeit der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung unter Hinweis auf die Einheit des Subsumtionschlusses abgelehnt wird, dann steht dahinter die Vorstellung, daß die Subsumtion des Streitstoffes unter die rechtliche Norm allein dem Richter obliegt und der Parteidisposition entzogen ist. Ob dieser Grundsatz aufrechterhalten werden kann, wenn die Entscheidungsgründe an der Rechtskraft der Entscheidung teilnehmen, erscheint zweifelhaft. Möglicherweise muß den Parteien in diesen Fällen das Recht eingeräumt werden, auf die rechtliche Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht Einfluß zu nehmen, weil sie ein schutzwürdiges Interesse daran haben, daß die Entscheidung in ganz bestimmter Weise begründet wird. ¹⁾

III. Die Bindungswirkung der Urteilsgründe und ihr Einfluß auf die Dispositionsfreiheit der Parteien im Rechtsmittelverfahren

Das Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels hat eine Partei nur, wenn sie durch das angegriffene Urteil beschwert ist und mit ihrem Rechtsmittel eine Beseitigung der Beschwer anstrebt. ²⁾ Ob die Teilnahme der Gründe an den Rechtskraftwirkungen des Urteils dazu führt, daß diese Gründe die betroffene Partei beschweren, ist umstritten. ³⁾

Die Beschwer ist eine besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses. ⁴⁾ Nur weil und soweit der Rechtsmittelkläger beschwert ist, hat er ein Bedürfnis nach Rechts-

-
- 1) STEIN-JONAS-GRUNSKY, Allg. Einl. vor § 511, Bem. V 3 b, Rdz. 59 ff.
 - 2) Vgl. aus der umfangreichen Literatur und Rechtsprechung BGHZ 22, 43; 45, 91; BGH LM Nr. 6 zu § 511 ZPO; ROSENBERG-SCHWAB, § 137 II (S. 820 ff.); STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., Allg. Einl. vor § 511, Bem. V 1, Rdz. 46.
 - 3) So entgegen der h. M. BETTERMANN, ZZP 82, 84; BROX, ZZP 81, 379.
 - 4) ROSENBERG-SCHWAB, § 137 II 3 (S. 820).

schutz. Die Möglichkeit der Rechtsmittelinlegung wird ihm zur Befriedigung dieses Bedürfnisses gewährt, die Prüfung des Rechtsmittelgerichts beschränkt sich darauf zu untersuchen, ob die Beschwerde zu Recht besteht. Die Bedeutung der Beschwerde erschöpft sich nicht darin, daß sie Instanzeröffnungsvoraussetzung ist, sondern sie bestimmt zugleich den Umfang der rechtlichen Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht.¹⁾ Die Beseitigung der Beschwerde ist Anlaß und Zweck des Rechtsmittelverfahrens.

Die Frage, ob die Urteilsgründe den Rechtsmittelkläger beschweren, steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den unterschiedlichen Auffassungen dazu, ob die Parteien auf die rechtliche Begründung des Urteils kraft ihrer Dispositionsbefugnis Einfluß nehmen dürfen. Bejaht man eine Beschwerde durch die rechtskraftfähigen Gründe, dann kann die betroffene Partei Rechtsmittel einlegen und so auf eine andere Begründung hinwirken. Der Rechtsmittelkläger muß also nicht, wie es dem Grundsatz "iura novit curia" entsprechen würde, die vom vorinstanzlichen Gericht gewählte Begründung ohne eigene Einflußmöglichkeit hinnehmen. Das Rechtsmittelgericht prüft dann im Rechtsmittelverfahren nur den beschwerenden Grund, im übrigen ist es an die Gründe des angegriffenen Urteils gebunden.

Nach h. M. ist das Rechtsmittelverfahren nur eröffnet, wenn der Rechtsmittelkläger durch das Urteil formell beschwert ist.²⁾ Nach dieser Auffassung ergibt sich die Beschwerde aus

-
- 1) BETTERMANN, ZZP 82, 24 (53); GILLES, ZZP 91, 128 (143 ff.).
 - 2) BAUR, Festschrift Lent, S. 1 ff.; BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, Grundz. § 511, Bem. 3 a; ROSENBERG-SCHWAB, § 137 II (S. 820 ff.). Das Erfordernis einer formellen Beschwerde soll immer für den Kläger gelten, dagegen soll für den Beklagten, wenn dieser in der Vorinstanz keine Anträge gestellt hat, auf die materielle Beschwerde abgestellt werden, BGH, JZ 1953, 276 mit abl. Anm. LENT; BGH, NJW 1975, 539; ROSENBERG-SCHWAB, a.a.O. Für die materielle Beschwerde des Beklagten werden nach dieser Auffassung aber nur quantitative Nachteile berücksichtigt.

einem Vergleich zwischen dem rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung und den vom Rechtsmittelkläger in der Vorinstanz gestellten Anträgen. Für die Berücksichtigung einer dem Rechtsmittelkläger nachteiligen Begründung bleibt auf der Grundlage dieser Auffassung kein Raum. Die in der unteren Instanz gestellten Anträge sind hinsichtlich der Entscheidungsgründe indifferent.¹⁾ Zur Ermittlung der Beschwer wird daher nur auf das Entscheidungsergebnis an sich, auf das bloße "Ja" oder "Nein" zum Klageantrag abgestellt, inhaltliche Modifizierungen des Urteils durch die Gründe bleiben außer Betracht. Der Rechtsmittelkläger kann demnach nur durch quantitative Abweichungen zwischen Antrag und Ergebnis beschwert sein. Nur wegen solcher quantitativer Nachteile kann er eine Überprüfung des Urteils verlangen, mit den Entscheidungsgründen hat er sich abzufinden.

Von einer Mindermeinung in der Literatur wird die Auffassung vertreten, es sei auf das Vorliegen einer materiellen Beschwer abzustellen.²⁾ Die materielle Beschwer wird durch einen Vergleich der Rechtslage vor dem Urteil mit dem Prozeßergebnis ermittelt. Zur Begründung einer materiellen Beschwer reicht jeder rechtliche Nachteil aus, den eine Partei durch das Urteil erleidet. Es können daher auch die Wirkungen der Urteilsgründe berücksichtigt werden.

Welcher Auffassung zu folgen ist, hängt davon ab, ob die betroffene Partei ein Rechtsschutzbedürfnis daran hat,

1) Das gilt auch dann, wenn man entgegen der h. M. davon ausgeht, daß sich die Dispositionsfreiheit der Parteien auf die Rechtsanwendung erstreckt. Die Rechtsansichten sind Parteivortrag und bedürfen nicht der Form des Antrags, vgl. WOLF, a.a.O., S. 43.

2) BETTERMANN, Z郑 82, 24 (29 ff.); BROX, Z郑 82, 379 (383 f., 406 f.); GRUNSKY, Z郑 76, 165 (172 ff.).

gegen die ihr nachteilige Begründung des Urteils vorgehen zu können. In der Regel wird den Bedürfnissen der Parteien durch das Erfordernis der formellen Beschwer ausreichend Rechnung getragen, weil es den Parteien in erster Linie darauf ankommt, ob der Klage im Ergebnis stattgegeben wurde oder nicht. Die Nichtberücksichtigung der Urteilsgründe bei der Ermittlung der Beschwer hat ihre Berechtigung, wenn man davon ausgeht, daß die Gründe nicht in Rechtskraft erwachsen. Nehmen die Gründe aber an der Rechtskraftwirkung des Urteils teil, kann es sein, daß der Rechtsmittelkläger auf eine in ganz bestimmter Weise begründete Entscheidung Wert legt. Es besteht dann eine Diskrepanz zwischen dem Erfordernis der formellen Beschwer und den Interessen des Rechtsmittelklägers. Eine Erweiterung des Beschwerbegriffs im Sinne der Lehre von der materiellen Beschwer ist jedenfalls dann zwingend erforderlich, wenn es dem Rechtsmittelkläger nicht zumutbar ist, die vom Gericht gewählte Begründung ohne eigene Einflußmöglichkeiten hinzunehmen. ¹⁾ Die Interessenlage stellt sich unterschiedlich dar, je nachdem, ob der Rechtsmittelkläger schon durch das Entscheidungsergebnis an sich beschwert ist und mit seinem Rechtsmittel nur eine zusätzliche Beschwer durch die Begründung geltend macht, oder ob der Rechtsmittelkläger dem Ergebnis nach obsiegt hat und nur die Begründung der Entscheidung ihm nachteilig ist.

1) Für einen zwingenden Zusammenhang zwischen der Rechtskraft der Urteilsgründe und dem Erfordernis der materiellen Beschwer insbes. GRUNSKY, ZZP 76, 165; zust. BETTERMANN, ZZP 82, 24 (65); entschieden a. A. J. BLOMEYER, NJW 1969, 587 (591).

1. Die Beschwer des Rechtsmittelklägers in
den Fällen, in denen nur die Entschei-
dungsgründe nachteilig sind

Eine Beschwer ausschließlich durch die Entscheidungsgründe kommt vor allem in den Fällen in Betracht, in denen der Kläger zwar eine Verurteilung des Beklagten durchgesetzt hat, aber mit einer Begründung, die sich wegen ihrer Präjudizwirkung für Folgeprozesse als nachteilig erweisen könnte.¹⁾ Als Beispiel kann der schon oben erwähnte Fall²⁾ dienen, daß der Kläger wegen des drohenden Konkurses des Beklagten gegen die rechtliche Einordnung seines Anspruchs als Werklohnforderung vorgehen und eine Verurteilung des Beklagten aus Dienstvertrag erreichen möchte.³⁾

Geht man davon aus, daß die rechtliche Einordnung der Forderung für das Konkursverfahren bindend ist, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Begründung des Urteils wegen des schlechteren Rangs der Werklohnforderung für den Kläger nachteilig ist. Dennoch kann der Kläger nach der Theorie von der formellen Beschwer kein Rechtsmittel einlegen, weil er alles erreicht hat, was er beantragt hat und nur die rechtliche Einordnung seinen Wünschen nicht entspricht.⁴⁾ Dieser Auffassung kann zumindest dann nicht gefolgt werden, wenn im Zeitpunkt der Verurteilung mit einiger Sicherheit zu erwarten ist, daß der

1) Ein Beispiel für die Beschwer des im Ergebnis siegreichen **B e k l a g t e n** ist der Fall der Abweisung wegen Aufrechnung, vgl. dazu oben, Erster Abschnitt, S. 22 ff. Eine Beschwer des Beklagten trotz Klageabweisung kommt ferner dann in Betracht, wenn man mit GRUNSKY, ZZP 76, 165 (169 ff.) im Fall der Abweisung als z. Zt. unbegründet die Bindungswirkung der Feststellung des Bestehens des Vertrages bejaht. Es stellen sich dann die gleichen Probleme, wie bei dem im Text behandelten Beispiel.

2) S. o. S. 39.

3) Vgl. zur Präjudizialität der rechtlichen Einordnung die Nachweise oben S. 39 Fn. 1).

4) Vgl. SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (335).

Beklagte tatsächlich in Konkurs geraten wird. ¹⁾ In diesem Fall ist die (materielle) Beschwer des Klägers zu bejahen, weil feststeht, daß sich die Begründung nachteilig auswirken wird und die Einlegung eines Rechtsmittels für den Kläger die einzige Möglichkeit ist, sich gegen den ihm drohenden Nachteil zur Wehr zu setzen. Das Interesse des Klägers an einer Überprüfung des Urteils ist hier nicht anders zu bewerten als im Fall einer Teilabweisung seiner Klage: Der Kläger, der befürchten muß, wegen der rechtlichen Einordnung mit seiner Forderung im Konkurs auszufallen, ist genauso betroffen, wie der Kläger, der mit seiner Forderung abgewiesen wird. ²⁾ Es ist dem Kläger nicht zumutbar, sich einer richterlichen Begründung zu unterwerfen, durch die seine Rechtsstellung mit Sicherheit beeinträchtigt wird.

Allerdings wird sich nicht immer schon im Zeitpunkt der Verurteilung des Beklagten mit letzter Sicherheit voraussagen lassen, daß die Situation, in der sich die nachteilige Bindungswirkung der Urteilsgründe realisiert, tatsächlich eintreten wird. Es fragt sich daher, ob eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Klägers, die von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt, zur Bejahung der (materiellen) Beschwer ausreicht. Letztlich bestehen hier nur zwei Möglichkeiten: Entweder man macht das Vorliegen einer Beschwer von einer Zukunftsprognose durch den Rechtsmittelkläger abhängig, dann muß allein die Tatsache der Rechtsmitteleinlegung als ausreichendes Indiz dafür angesehen werden, daß der Rechtsmittelkläger den Nachteilseintritt für hinreichend wahrscheinlich hält. Oder man macht die Frage der Beschwer von einer Zukunfts-

1) Vgl. BETTERMANN, ZRP 82, 24 (64).

2) Entgegen der von J. BLOMEYER, NJW 1969, 587 (591) vertretenen Ansicht reicht es nicht aus, daß der Kläger in der ersten Instanz Gelegenheit hatte, auf die von ihm gewünschte Begründung hinzuwirken. Der Kläger hat im Fall qualitativer Nachteile ebenso wie bei quantitativen Nachteilen einen Anspruch auf eine neue Prüfung durch das Rechtsmittelgericht.

prognose des Rechtsmittelgerichts abhängig, das dann aufgrund der Gesamtumstände im Zeitpunkt der Rechtsmittelleinlegung prüft, ob sich die Urteilsgründe für den Rechtsmittelkläger nachteilig auswirken werden. Letzteres erscheint problematisch, weil die betroffene Partei die zukünftige Entwicklung wohl besser einzuschätzen vermag, als das Rechtsmittelgericht. Im Beispielsfall wird der Kläger eher Einblick in die wirtschaftliche Situation des Beklagten haben als das Gericht, das die nicht unmittelbar mit dem Verfahrensgegenstand zusammenhängenden Umstände gar nicht zu kennen braucht. Allein die Tatsache, daß der Kläger Rechtsmittel einlegen will, obwohl er doch im Ergebnis obsiegt hat, läßt vermuten, daß er hinreichende Anhaltspunkte für den Vermögensverfall des Beklagten hat. Selbstverständlich besteht die Gefahr, daß der Rechtsmittelkläger in rechtsmißbräuchlicher Weise versucht, den Rechtsstreit durch eine Anfechtung der Begründung zu verlängern, obwohl er ganz genau weiß, daß er keinerlei Nachteil durch die Begründung zu befürchten hat. Zur Vermeidung solcher Praktiken reicht das Institut des Rechtsmißbrauchs aus: Wenn sich Anhaltspunkte für einen Mißbrauch ergeben, kann das Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden. ¹⁾ Wegen derartiger Mißbräuche, die sicherlich einen Ausnahmefall bilden werden, ist es nicht erforderlich, die Frage der Beschwer von einer Zukunftsprognose des Rechtsmittelgerichts abhängig zu machen. Es muß vielmehr grundsätzlich ausreichen, daß der Rechtsmittelkläger geltend macht, die Entscheidungsgründe würden sich für ihn aufgrund der von ihm erwarteten zukünftigen Entwicklung nachteilig auswirken.

1) Jeder Mißbrauch des Prozeßrechts zu verfahrensfremden Zwecken ist unstatthaft, vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH-HARTMANN, Einl. III 6 a, m. w. N.

Es besteht dann die Gefahr, daß sich die Überprüfung der Urteilsgründe durch das Rechtsmittelgericht im nachhinein als überflüssig erweist, weil die Situation, in der sich die Bindungswirkung realisieren würde, nie eintritt. So kann es im Beispielsfall sein, daß sich die Vermögenslage des Beklagten plötzlich verbessert und er die Forderung begleicht. Für den Kläger ist es dann völlig gleichgültig, ob der Vertrag als Dienst- oder Werkvertrag einzuordnen war. Man kann aber nicht im Hinblick auf eine nur mögliche und keineswegs sichere Nutzlosigkeit von vornherein jedes schutzwürdige Interesse der Parteien an einer Anfechtung der Begründung verneinen.¹⁾ Denn dann würde die betroffene Partei für den Fall, daß sich die Bindungswirkung realisiert, in unzumutbarer Weise der richterlichen Willkür bei der Wahl der Begründung unterworfen. Die Ursache für die Anfechtungsmöglichkeit liegt nicht in einer Überdehnung des Begriffs der Beschwer, sondern in der Ausweitung der Rechtskraft. Jede Ausweitung des rechtskraftfähigen Entscheidungsinhalts hat eine Erweiterung des Anfechtungsbedürfnisses zur Folge.²⁾ Soweit die Bindungswirkung des Urteils reicht, ist auch die (materielle) Beschwer der betroffenen Partei zu bejahen.

Wenn in derartigen Fällen von der durch die Urteilsbegründung beschwerten Partei Rechtsmittel eingelegt wird, so prüft das Rechtsmittelgericht den Rechtsstreit nur unter dem einen Aspekt, ob die rechtliche Einordnung des Anspruchs durch die Vorinstanz richtig getroffen wurde. Im Beispielsfall prüft das Rechtsmittelgericht nur, ob sich der klägerische Anspruch wirklich aus einem Werkvertrag

1) So aber SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (336 f.); J. BLOMEYER, NJW 1969, 587 (591).

2) BETTERMANN, ZZP 82, 24 (65); BROX, ZZP 81, 379 (389); GRUNSKY, ZZP 76, 165 (172 ff.); PETERS, ZZP 76, 229 (240 f.). Gerade im Hinblick auf diese Konsequenz sollte bei der Ausweitung der Bindungswirkung Zurückhaltung geübt werden, vgl. HÄGI, a.a.O., S. 280.

ergibt, oder ob nicht doch ein Dienstvertrag anzunehmen ist. Nur durch die rechtliche Einordnung ist der Kläger beschwert, nur der Beseitigung dieser Beschwerde dient sein Rechtsmittel. Eine weitergehende Prüfung dahingehend, ob der klägerische Anspruch überhaupt besteht, wäre nicht mit dem Zweck des Rechtsmittelverfahrens zu vereinbaren. Eine Abweisung der Klage würde gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen.

2. Die Beschwerde durch einen ungünstigen Entscheidungsgrund, wenn der Rechtsmittelkläger durch das Ergebnis beschwert ist

Nur wenig anders stellt sich die Interessenlage dar, wenn sich der Rechtsmittelkläger mit seinem Rechtsmittel ausschließlich gegen die Begründung der Entscheidung wenden will, obwohl er auch dem Ergebnis nach unterlegen ist. Hierbei ist insbesondere an den Fall zu denken, daß der abgewiesene Kläger eine Auswechslung des Abweisungsgrundes anstrebt, um sich die Möglichkeit einer neuen Klage offen zu halten. ¹⁾

Beispiel: Eine Kaufpreisklage ist mit der Begründung abgewiesen worden, der Kaufvertrag sei nicht wirksam zustande gekommen. Der Kläger möchte Rechtsmittel einlegen mit dem Ziel, daß das Rechtsmittelgericht die Klage als nur zur Zeit unbegründet abweist.

Das Urteil ist für den Kläger in doppelter Hinsicht nachteilig: Zum einen wird festgestellt, daß sein Leistungsbegehren nicht berechtigt ist. Zum anderen steht aufgrund

1) Für eine Beschwerde des **B e k l a g t e n** durch Grund und Ergebnis bildet der am Anfang dieses Abschnitts (S. 32) erwähnte Fall ein Beispiel, daß der aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung verurteilte Beklagte sich mit seinem Rechtsmittel nur gegen die Vorsatzfeststellung wenden will. Die Problematik ist die gleiche, wie bei dem im Text behandelten Beispiel.

der Bindungswirkung des Abweisungsgrundes fest, daß eine neue Klage nur zulässig ist, wenn Tatsachen für eine nachträgliche Heilung der Nichtigkeit des Vertrages vorgetragen werden. Dem Kläger, der davon überzeugt ist, daß die Klageabweisung allenfalls wegen fehlender Fälligkeit seines Anspruchs gerechtfertigt ist, wird damit die Möglichkeit genommen, nach Eintritt der Fälligkeit erneut zu klagen.

Die Interessenlage unterscheidet sich von der in der zuvor behandelten Fallgruppe dadurch, daß der Rechtsmittelkläger hier schon durch das ihm nachteilige Entscheidungsergebnis formell beschwert ist. Sein Rechtsschutzbedürfnis an der Nachprüfung der Entscheidung kann durch die Einlegung eines uneingeschränkten Rechtsmittels befriedigt werden. Innerhalb dieses uneingeschränkten Rechtsmittels hätte der Rechtsmittelkläger dann auch die Möglichkeit, auf eine andere Entscheidungsbegründung hinzuwirken. Es wird daher die Auffassung vertreten, ein Ausweichen auf die materielle Beschwerde sei in diesen Fällen nicht erforderlich. ¹⁾

Warum die Wirkung der Urteilsgründe hier - anders als in der ersten Fallgruppe - keine Berücksichtigung finden sollte, ist kaum einzusehen. Der Rechtsmittelkläger, der sowohl durch das Ergebnis als auch durch die Begründung benachteiligt wird, hat ein schutzwürdiges Interesse daran, sich mit seinem Rechtsmittel nur gegen die Begründung wenden zu können. ²⁾ Wenn der Rechtsmittelkläger davon überzeugt ist, daß sein Anspruch zur Zeit undurchsetzbar ist und er deshalb mit seinem Rechtsmittel eine Abweisung als

1) J. BLOMEYER, NJW 69, 587 (592); SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (337 f.)

2) Vgl. Bettermann, ZP 82, 24 (64); GRUNSKY, Grundlagen, § 47 V 1 (S. 530); STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., Allg. Einl. vor 511, Bem. V 3b, Rdz. 59 ff.

zur Zeit unbegründet anstrebt, so ist es nicht gerechtfertigt, ihm den Rechtsschutz zu versagen, nur weil er sein Ziel auch im Rahmen eines unbeschränkt eingelegten Rechtsmittels verfolgen könnte.¹⁾ Für eine weitergehende Nachprüfung gegen den Willen des Rechtsmittelklägers besteht kein Bedürfnis. Das ist nicht anders zu beurteilen, als im Fall einer quantitativen Beschränkung des Rechtsmittels: Soweit die betroffene Partei bereit ist, sich mit ihrer Beschwer abzufinden, wird das Urteil bestandsfest.

Nicht immer ist es so offensichtlich, wie im Fall der Abweisung als zur Zeit unbegründet, daß die vom Kläger angestrebte Begründung günstiger ist, als die Begründung des angefochtenen Urteils. In vielen Fällen hängt es von der subjektiven Einschätzung des Klägers ab, ob er einen anderen als den vom vorinstanzlichen Gericht gewählten Abweisungsgrund für günstiger hält. Ist etwa eine Eigentumsherausgabeklage abgewiesen worden, weil der Kläger nicht Eigentümer der Sache sei, so hängt es davon ab, wie sich die tatsächlichen Verhältnisse in der Zukunft entwickeln werden, ob dieser Abweisungsgrund günstig oder ungünstig ist. Erwartet der Kläger, daß er das Eigentum bald erwerben wird, so kann ihm eine Abweisung mangels Eigentums zum jetzigen Zeitpunkt nur recht sein. Ist der Kläger dagegen der Auffassung, die Eigentumsfrage sei falsch beurteilt worden und die Klage habe nur deshalb abgewiesen werden dürfen, weil der Beklagte zur Zeit noch ein Recht zum Besitz habe, so wird ihm an einer Auswechslung des Abweisungsgrundes gelegen sein. Nur dann kann er nämlich erneut klagen, wenn das Besitzrecht des Beklagten endet. Es stellt sich hier wieder das Problem, daß nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden kann, ob die Situation, in der sich die Begründung als nachteilig erweist, wirklich

1) Vgl. HÄGI, S. 271.

eintreten wird. Die Prüfung des konkreten Abweisungsgrundes im Rechtsmittelverfahren kann sich im nachhinein als überflüssig erweisen, weil die tatsächliche Entwicklung anders verläuft, als der Kläger es erwartet hat. So kann etwa der vom Kläger erhoffte Grund zur Kündigung des Besitzrechtsverhältnisses ausbleiben. In diesen Fällen gilt das schon oben ausgeführte: Ausreichend ist, daß sich die Begründung als nachteilig erweisen k a n n . Für die Annahme einer Beschwer des Rechtsmittelklägers genügt grundsätzlich, daß dieser den konkreten Abweisungsgrund anfecht und dadurch zu erkennen gibt, daß er einen anderen Grund für günstiger hält. Nur bei einer rechtsmißbräuchlichen Anfechtung des Grundes ist das Rechtsmittel unzulässig.

Greift der Kläger in diesen Fällen nur den Abweisungsgrund an, so ist das Rechtsmittel qualitativ beschränkt. Im Beispielsfall prüft das Rechtsmittelgericht den Streitgegenstand nur unter dem einen Aspekt, ob die Klage als zur Zeit unbegründet (statt wegen Nichtigkeit des Vertrages) abzuweisen ist. Eine weitergehende Prüfung, ob nicht eine Verurteilung hätte erfolgen müssen, würde gegen den Zweck des Rechtsmittelverfahrens verstoßen, weil der Kläger das Urteil insoweit nicht angreift. Das Rechtsmittelgericht darf auch nicht prüfen, ob das Urteil aus einem anderen als dem vom Kläger angegriffenen oder dem von ihm angestrebten Grund abzuweisen ist. Darin würde ein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius liegen, weil der Rechtsmittelkläger nur eine Abweisung aus dem von ihm für günstig gehaltenen Grund anstrebt. ¹⁾

1) STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., § 536, Bem. I 2 b, Rdz. 7.

3. Die Vereinbarkeit mit §§ 537, 563 ZPO

Bedenken gegen die Annahme einer materiellen Beschwer durch rechtskraftfähige Gründe können sich aus §§ 537, 563 ZPO ergeben, wonach das Rechtsmittel zurückzuweisen ist, wenn sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig erweist. Es wäre sicherlich unsinnig, wegen einer materiellen Beschwer durch die Urteilsgründe ein Rechtsmittelverfahren zur Überprüfung der Begründung zuzulassen, wenn das Rechtsmittel dann doch als unbegründet zurückgewiesen werden müßte.¹⁾ Den §§ 537, 563 liegt jedoch die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, daß die Urteilsgründe nicht in Rechtskraft erwachsen. Wenn es auf die Gründe für den Inhalt der Entscheidung nicht ankommt, sind diese beliebig austauschbar und das Rechtsmittel muß zurückgewiesen werden, falls sich die Entscheidung aus anderen Gründen aufrechterhalten läßt. Hat aber die Begründung Einfluß auf den rechtskraftfähigen Inhalt des Urteils, so muß das Gesetz einschränkend ausgelegt werden.²⁾ Das Rechtsmittelgericht darf dann das Rechtsmittel nicht gemäß §§ 537, 563 zurückweisen, sondern es muß das angegriffene Urteil aufheben und eine neue Entscheidung mit anderer Begründung erlassen.

Zusammenfassung

Der Rechtsmittelkläger ist durch ihm ungünstige Entscheidungsgründe, die auf den rechtskraftfähigen Inhalt des Urteils Einfluß haben, materiell beschwert. Er kann sein Rechtsmittel qualitativ auf die rechtskraftfähigen Gründe

1) So SCHWAB, Festschrift für Bötticher, S. 321 (337).

2) BADER, a.a.O., S. 100 ff.; BETTERMANN, ZZP 82, 24 (63); GRUNSKY, ZZP 76, 165 (178).

beschränkt einlegen. Der Rechtsmittelkläger hat in diesen Fällen ein schutzwürdiges Interesse daran, auf die Begründung des Urteils Einfluß nehmen zu dürfen, weil ihm unmittelbar aus den Urteilsgründen rechtliche Nachteile erwachsen. Die Dispositionsbefugnis des Rechtsmittelklägers muß daher, abweichend vom Grundsatz "iura novit curia", erweitert werden.

V i e r t e r A b s c h n i t t

Der Umfang der Anfallwirkung

In den Fällen, in denen eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung zulässig ist, stellt sich die Frage, in welchem Umfang der Rechtsstreit vor dem Rechtsmittelgericht anhängig wird.

Zum Wesen des Rechtsmittels gehört der Devolutiveffekt. Die Zuständigkeit zur Entscheidung des Rechtsstreits fällt der höheren Instanz an.¹⁾ Wird ein Rechtsmittel quantitativ beschränkt eingelegt, so wird nach h. M. der Rechtsstreit nur im Umfang der Anfechtung vor dem Rechtsmittelgericht anhängig.²⁾ Da eine Nachprüfung des Urteils nur in den durch die Beschwer und den Antrag des Rechtsmittelklägers gesetzten Grenzen erfolgen kann, erscheint es zweckmäßig, davon auszugehen, daß der Rechtsstreit auch nur in diesem Umfang devolviert wird.³⁾ Die quantitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung hat demnach zur Folge, daß der Rechtsstreit nur in quantitativ beschränktem Umfang dem Rechtsmittelgericht zur Entscheidung anfällt.

Es fragt sich, ob bei einer qualitativ beschränkten Rechtsmitteleinlegung der Umfang der Anfallwirkung in entsprechender Weise begrenzt werden kann. Dagegen sind Bedenken geäußert worden, weil nicht ein einzelner Urteilsgrund Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sein könne⁴⁾. Diese

1) BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, Grdz. vor § 511, Bem. 1 C; ROSENBERG-SCHWAB, § 135 I 1 b (S. 812).

2) ROSENBERG-SCHWAB, § 140 I 2 (S. 847 f.); THOMAS-PUTZO, § 525. Dagegen geht FENN, Anschlußbeschwerde, u. ders. FamRZ 1976, 259 (260) auch bei quantitativ beschränkter Rechtsmitteleinlegung von einer umfassenden Devolution aus, durch die Anträge werde lediglich die Kognitionsbefugnis des Rechtsmittelgerichts beschränkt. Es ist kaum einzusehen, was die uneingeschränkte Devolution soll, wenn sich das Rechtsmittelgericht doch nur mit den angegriffenen Urteilstteilen befassen darf, vgl. die Kritik von KLAMARIS, a.a.O., S. 90.

3) GILLES, ZJP 92, 152 (199).

4) GILLES. AcP 177, 189 (239).

Bedenken lassen sich ausräumen: Eine qualitativ beschränkte Devolution des Streitgegenstandes führt nicht dazu, daß der angefochtene Grund isoliert Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens wird. Man muß sich die Wirkung der Anfechtung in diesen Fällen vielmehr so vorstellen, daß der Devolutionseffekt zwar den ganzen Streitgegenstand erfaßt, nicht aber dessen sämtliche Elemente.¹⁾

Eine solche qualitative Aufspaltung des Devolutiveffekts ist dem Gesetz nicht fremd. Wird etwa gegen ein Vorbehaltsurteil (§ 302 ZPO) Rechtsmittel eingelegt, so wird der Rechtsstreit hinsichtlich der Klageforderung beim Rechtsmittelgericht anhängig, hinsichtlich der Gegenforderung bleibt er gemäß § 302 Abs. 4 Satz 1 ZPO bei der Vorinstanz anhängig.²⁾ Eine qualitativ beschränkte Devolution des Streitgegenstandes erfolgt auch, wenn gegen ein selbständig anfechtbares Zwischenurteil Rechtsmittel eingelegt wird. So wird im Fall der Anfechtung eines Grundurteils (§ 304 ZPO) der Rechtsstreit hinsichtlich der Frage, ob der Klageanspruch dem Grunde nach besteht, vor dem Rechtsmittelgericht anhängig, während das Betragsverfahren bei der Vorinstanz anhängig bleibt.

In den Fällen der Anfechtung eines Grund- oder Vorbehaltsurteils zeigt sich, daß eine qualitativ beschränkte Devolution jedenfalls grundsätzlich möglich ist. Es ist nicht einzusehen, warum eine beschränkte Devolution nur in diesen Fällen, in denen der Streitstoff durch ein Urteil qualitativ aufgespalten wurde, möglich sein sollte. Für die Devolution kann es keinen Unterschied bedeuten, ob die qualitative Aufspaltung des Streitstoffs auf einer richterlichen Entscheidung beruht,

1) Vgl. BETTERMANN, ZZP 88, 365 (391).

2) THOMAS-PUTZO, § 302, Bem. 2; STEIN-JONAS-SCHUMANN-LEIPOLD, 19. Aufl., § 302, Bem. III 5, IV.

oder ob sie durch einen Dispositionsakt der Parteien herbeigeführt wird. Wenn eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung zulässig ist, ist auch der Devolutiveffekt der Anfechtung qualitativ beschränkt. Der Rechtsstreit wird nur in dem Umfang vor dem Rechtsmittelgericht anhängig, in dem der Rechtsmittelkläger das Urteil angefochten hat.

E r g e b n i s

Nach h. M. ist eine qualitativ beschränkte Einlegung des Rechtsmittels grundsätzlich unzulässig, weil sich die Dispositionsfreiheit der Parteien nicht auf die Rechtsanwendung erstreckt. Eine Ausnahme soll gelten, wenn das Rechtsmittel auf ein "selbständiges" Entscheidungselement beschränkt eingelegt wird.

Eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung ist zulässig in den Fällen der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts. Zur Begründung führt die h. M. an, daß das Urteil in zwei Komplexe zerfalle; die Klageforderung und die einrede-weise geltend gemachte Gegenforderung seien jeweils selbständige Teile des Streitstoffs. Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Tatsächlich ist die Urteilsstruktur für die Frage, ob diese Einreden im Rechtsmittelverfahren selbständig geprüft werden können, nebensächlich. Tragender Grund für die Zulässigkeit der qualitativen Beschränkung ist, daß von der Entscheidung über die Gegenforderung der Umfang der Rechtskraftwirkung des Urteils abhängt. Im Fall der Aufrechnung nimmt die Entscheidung über die Gegenforderung gemäß § 322 Abs. 2 ZPO an der Rechtskraft der Entscheidung teil. Beim Zurückbehaltungsrecht hängt es von der Entscheidung über die Gegenforderung ab, ob eine Zug-um-Zug-Verurteilung erfolgt. Infolge dieser

besonderen Rechtskraftwirkungen haben die Parteien ein schutzwürdiges Interesse daran, durch die Einlegung eines qualitativ beschränkten Rechtsmittels auf die Urteilsbegründung Einfluß nehmen zu dürfen.

Abgesehen von den Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts gibt es noch zahlreiche andere Fälle, in denen die Urteilsgründe an den Rechtskraftwirkungen des Urteils teilnehmen. Wann das im einzelnen der Fall ist, kann hier offen bleiben. Jedenfalls kann das Rechtsmittel auf solche Gründe, die das Entscheidungsergebnis inhaltlich modifizieren, beschränkt eingelegt werden. Die selbständige Anfechtbarkeit dieser Gründe beruht darauf, daß die Parteien ein schutzwürdiges Interesse an einer Einflußnahme auf die rechtliche Begründung des Urteils haben, weil ihre Rechtsstellung unmittelbar durch die Urteilsgründe beeinträchtigt wird. Selbst wenn man an dem Grundsatz festhält, daß die Rechtsanwendung ausschließlich dem Richter obliegt, muß in diesen Fällen die Dispositionsbefugnis der Parteien erweitert werden, weil ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis vorliegt.

Wenn sich die betroffene Partei mit ihrem Rechtsmittel nur gegen einen rechtskraftfähigen Urteilsgrund wendet, so wird der Rechtsstreit nur im Umfang der Anfechtung - also qualitativ beschränkt - vor dem Rechtsmittelgericht anhängig. An die nicht angegriffenen Feststellungen des Urteils ist das Rechtsmittelgericht gebunden.

ZWEITER TEIL

Die Beschränkung des Rechtsmittels auf ein einzelnes Urteilelement

Bisher ging es um die Frage, ob bestimmte "selbständige" Urteilelemente Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sein können. Wenn zwischen selbständigen und unselbständigen Elementen unterschieden wird, so liegt dem die Vorstellung zugrunde, daß es besonderer Umstände bedarf, die eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung ausnahmsweise rechtfertigen.

Es fragt sich, ob damit die Grenzen der Parteifreiheit nicht zu eng gezogen sind. Möglicherweise ist der Nachweis eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses gar nicht erforderlich, weil der Rechtsmittelkläger - entgegen der von der h. M. vertretenen Auffassung - auf die Rechtsanwendung durch das Rechtsmittelgericht Einfluß nehmen darf. Die Rechtskraftwirkung der Urteilsgründe ist nur eines der Motive, aus denen heraus eine Partei ein Interesse an einer qualitativ beschränkten Rechtsmitteleinlegung haben kann. ¹⁾ Denkbar ist auch, daß der Rechtsmittelkläger sein Rechtsmittel aus prozeßtaktischen Gründen auf das Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränkt einlegen will, das seiner Ansicht nach die größten Erfolgsaussichten hat. Dabei ist an den Fall zu denken, daß der in der Vorinstanz unterlegene Beklagte im Rechtsmittelverfahren nur noch eine einzige Einwendung weiterverfolgen will, um eine kostspielige Beweisaufnahme über die übrigen Anspruchsvoraussetzungen zu vermeiden. Sollte ein Dis-

1) Vgl. zu den möglichen Motiven einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung GRUNSKY, ZJP 84, 129 (131); ders. ZJP 88, 49 (60).

positionsakt des Rechtsmittelklägers, der auf pragmatischen Erwägungen beruht, weniger schutzwürdig sein, als ein Dispositionsakt, mit dem er sich gegen bestimmte Rechtskraftwirkungen wendet?

Im Unterschied zu den im ersten Teil dieser Arbeit untersuchten Fällen wird mit dem qualitativ beschränkt eingelegten Rechtsmittel in der hier angesprochenen Fallgruppe nicht bezweckt, die gerade von dem angegriffenen Urteilselement ausgehenden nachteiligen Rechtskraftwirkungen zu beseitigen. Trotzdem braucht auch hier nicht befürchtet zu werden, das Rechtsmittelverfahren werde in unzulässiger Weise in einen bloßen Rechtsentscheid umgewandelt.¹⁾ Wenn der Rechtsmittelkläger sein Rechtsmittel auf ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränkt einlegt, will er damit nicht die Entscheidung über den angegriffenen Grund zum Selbstzweck erheben. Der Rechtsmittelangriff richtet sich gegen das **E r g e b n i s s** der Entscheidung, statt der Verurteilung soll eine Klageabweisung ausgesprochen werden und umgekehrt. Der Angriff gegen den Grund ist der **W e g**, auf dem die Abänderung des Ergebnisses erreicht werden soll. Es geht dem Rechtsmittelkläger durchaus um die Prüfung des konkreten Klagebegehrens, aber diese Prüfung soll auf einen einzelnen Aspekt beschränkt werden. Die Frage kann nur lauten, ob das Rechtsmittelgericht bei einer solchen Beschränkung des Prüfungsumfangs seinen Aufgaben noch gerecht zu werden vermag.²⁾

Zwei Fallgruppen sind zu unterscheiden: Zum einen ist es denkbar, daß beide Parteien nur die Nachprüfung eines

1) So aber LÄSSIG, S. 55; PRÜTTING, S. 240 f., dazu schon oben S. 43 f. Vgl. zu der parallel gelagerten Frage, ob durch prozessuale Verfügungen der Parteien der Prozeß zum Austragungsort theoretischer Rechtsfragen gemacht wird BERNHARDT, Festg. f. Rosenberg, S. 9 (21).

2) TIEDTKE, WM 1977, 666 (675).

einzelnen Elements wünschen. Das Rechtsmittelgericht soll dann nach dem Willen beider Parteien an die nicht angegriffenen Feststellungen gebunden sein. Die Partei, der diese Feststellungen nachteilig sind, ist bereit, sich mit ihnen abzufinden. Anders ist die Interessenlage zu beurteilen, wenn der Rechtsmittelkläger versucht, durch eine Beschränkung des Rechtsmittels eine zu seinen Gunsten entschiedene Vorfrage ohne das Einverständnis des Gegners bestandsfest zu machen. Es fragt sich dann, ob der Rechtsmittelbeklagte, der eine Überprüfung des Urteils in vollem Umfang erreichen will, zu diesem Zweck Anschlußrechtsmittel einlegen muß.

E r s t e r A b s c h n i t t

Die einverständliche Rechtsmittelbeschränkung

Die Fallgruppe der einverständlichen Rechtsmittelbeschränkung umfaßt zwei von der Interessenlage her gleich gelagerte Fälle. Hierher gehört zum einen der Fall, daß der Rechtsmittelkläger bereit ist, sich mit ihm nachteiligen Feststellungen des Vordergerichts abzufinden. Das kommt immer dann in Betracht, wenn verschiedene gleichwertige Angriffe gegen das Urteil denkbar sind, also entweder wenn der verurteilte Beklagte mit seinem Rechtsmittel nur noch eine von mehreren Einwendungen weiterverfolgen will, oder wenn der abgewiesene Kläger sein Rechtsmittel auf einen von mehreren Klagegründen beschränkt einlegen will.

Beispiel 1: Der Kläger macht einen Kaufpreisanspruch geltend. Der Beklagte hat sich in der Vorinstanz damit verteidigt, er habe den Kaufvertrag angefochten, außerdem sei die Forderung verjährt. Trotz dieser Einwendungen wird der Beklagte antragsgemäß verurteilt. Der Beklagte möchte sein Rechtsmittel auf die Verjährungsfrage beschränken.

In diesem Fall will sich der Beklagte nicht mehr gegen die ihm ungünstige Feststellung des Bestehens des Vertrages wenden. Möglicherweise kann er die tatsächlichen Voraussetzungen der Anfechtung nicht beweisen, vielleicht hat er sich auch gerade durch das angegriffene Urteil davon überzeugen lassen, daß er zur Anfechtung nicht berechtigt war. Statt sein Rechtsmittel qualitativ auf die Verjährungsfrage zu beschränken, könnte der Beklagte auch einfach die Tatsachen, aus denen sich sein Anfechtungsrecht ergibt, in der zweiten Instanz nicht mehr vortragen. Der Rechtsmittelbeklagte wird gegen eine Beschränkung des Rechtsmittels nichts einzuwenden haben. Er muß dann nicht mehr befürchten, daß das Rechtsmittelgericht die Frage der Anfechtung anders als die Vorinstanz beurteilt. Damit verringert sich für ihn das Risiko, den Prozeß doch noch zu verlieren.

Ähnlich ist die Interessenlage, wenn der Rechtsmittelbeklagte selbst bereit ist, ein zu seinen Lasten entschiedenes Element nicht mehr in Zweifel zu ziehen:

Beispiel 2: Der Beklagte hat sich gegen den Kaufpreisanspruch des Klägers wie oben verteidigt. Die Vorinstanz hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Vertrag sei zwar wirksam zustande gekommen, die Forderung sei aber verjährt. Der Beklagte ist inzwischen selbst von der Wirksamkeit des Vertrages überzeugt. Er ist daher damit einverstanden, daß der Kläger sein Rechtsmittel auf die Verjährungsfrage beschränkt, um die Feststellung des Bestehens des Vertrages bestandsfest zu machen.

Wie schon im ersten Beispiel, entspricht es auch hier dem Willen **b e i d e r** Parteien, daß das Rechtsmittelgericht bei seiner Prüfung von der Wirksamkeit des Vertrages ausgehen soll. ¹⁾ Die Situation ist dem Fall vergleichbar, daß die Parteien das Gericht an einverständlich vorgetragene Rechtsansichten binden wollen: statt eine eigene Rechtsansicht zu entwickeln, wollen sich die Parteien eine Wertung des vorinstanzlichen Gerichts zu eigen machen. Die Zulässigkeit der Beschränkung hängt davon ab, ob die Parteien die Dispositionsmacht haben, den Umfang der Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht inhaltlich zu beeinflussen. ²⁾

1) Für die Gleichbehandlung beider Fälle OLG Bamberg, NJW 1979, 2316; BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, § 519, Bem. 3 C.

2) Vgl. dazu THOMAS-PUTZO, § 519 Bem. 3 Nr. 2a, wo die Zulässigkeit der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung mit der Begründung abgelehnt wird, die Rechtsanwendung unterliege nach h. M. nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien.

I. Meinungsstand

1. Die Auffassung Grunskys

Nach Ansicht Grunskys ¹⁾ kann das Rechtsmittel qualitativ auf die zwischen den Parteien noch streitigen Entscheidungselemente beschränkt eingelegt werden. Nur diese angegriffenen Elemente sollen vor dem Rechtsmittelgericht anhängig werden. Die Zulässigkeit der Beschränkung folgt nach Grunsky aus den gleichen Erwägungen, die auch für eine Bindung des Gerichts an einverständlich vorgetragene Rechtsansichten der Parteien sprechen. Grunsky versteht die prozessuale Dispositionsfreiheit als Korrelat der materiellrechtlichen Verfügungsfreiheit. ²⁾ Wenn es im Prozeß um subjektive Privatrechte geht, über die die Parteien nach materiellem Recht frei verfügen können, sollen auch prozessuale Dispositionen, die zu einem von der materiellen Rechtslage abweichenden Urteil führen, zulässig sein. Die prozessuale Dispositionsfreiheit umfasse das Recht, dem Gericht die Beurteilung einzelner rechtlicher und tatsächlicher Anspruchsvoraussetzungen bindend vorzuschreiben. Für die tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen ergebe sich schon aus dem Gesetz, daß das Gericht an den Parteiwillen gebunden sei. Die Bindungswirkung des Geständnisses (§ 288 ZPO) wird von Grunsky als Ausdruck prozessualer Dispositionsfreiheit angesehen. Es sei unsinnig, tatsächliche Elemente in dieser Hinsicht anders zu beurteilen, als rechtliche Elemente; deshalb sei das Gericht auch an die von den Parteien einverständlich vorgetragenen Bewertungen gebunden. Insoweit befindet sich Grunsky in Übereinstimmung mit einer in der neueren Literatur vielfach vertretenen Auffassung, die sich für eine Erweiterung der Parteidispositionsfreiheit auf den Bereich der Rechtsanwendung ausspricht. ³⁾ Daraus

1) GRUNSKY, ZZP 84, 129 (148); ZZP 88, 49 (60 ff.).

2) GRUNSKY, Grundlagen, § 3 (S. 18 ff.).

3) Vgl. BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 ff.; SCHLOSSER, S. 33 ff.; WOLF, Anerkenntnis, S. 61 ff.

folgert Grunsky dann weiter, daß die Dispositionsfreiheit der Parteien auch das Recht umfasse, das Rechtsmittelgericht an die Bewertung einzelner Anspruchsvoraussetzungen durch das Vordergericht zu binden. Auf welchem Weg diese Bindung erreicht werde, ob durch eine auf ein einzelnes Urteilselement beschränkte Teilanfechtung oder durch das Anerkenntnis eines einzelnen Tatbestandsmerkmals, sei letztlich gleichgültig.

2. Die Auffassung Sells

Mit der von Grunsky aufgeworfenen Frage nach der Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung hat sich Sell im letzten Teil seiner Dissertation auseinandergesetzt. ¹⁾ Sell unterscheidet zwei Arten der Rechtsmittelbeschränkung. Unter einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung versteht er ein Rechtsmittel, das auf eine einzelne Rechtsfrage beschränkt eingelegt wird. ²⁾ Eine solche qualitative Beschränkung ist nach Auffassung Sells eine unzulässige Verfügung über das Verfahren, der die im öffentlichen Interesse unabdingbaren §§ 525, 537, 559 ZPO entgegenstehen. ³⁾ Davon unterscheidet Sell die sogenannte Streitbeschränkung für das Rechtsmittelverfahren. Dabei soll der Streitgegenstand in vollem Umfang vor dem Rechtsmittelgericht anhängig werden, die Kognitionsbefugnis des Rechtsmittelgerichts soll aber auf die zwischen den Parteien streitigen Punkte beschränkt werden können. Sell ist der Ansicht, daß die Parteien die Grenzen der richterlichen Kognition bestimmen können; dies könne auch durch einen einseitigen Dispositionsakt geschehen, wenn die Beschränkung zu Lasten des Disponierenden gehe. Zur Be-

1) SELL, a.a.O., S. 140 ff.

2) SELL, a.a.O., S. 147, 145 f.

3) Eine Ausnahme soll gelten für eine Beschränkung des Rechtsmittels auf die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts, dort sei eine Rechtsmittelbeschränkung wegen der besonderen Entscheidungsstruktur zulässig, vgl. dazu schon oben Erster Teil, Zweiter Abschnitt unter II 1, S. 18.

gründung dieses Dispositionsrechts der Parteien folgt Sell weitgehend den Argumenten Grunskys. Die das materielle Recht beherrschende Privatautonomie habe als Parallele im Prozeß die Dispositionsmaxime, daraus folge das Recht der Parteien, über ihre Rechte auch durch prozessuale Akte zu verfügen, soweit Verfügungen nach materiellem Recht zulässig wären. Die Rechtsmittelbeschränkung weist nach Sell Ähnlichkeit mit einem Geständnis auf. Sie soll aber im Interesse einer möglichst frühzeitigen Klärung des Streitumfangs im Wege des Teilrechtsmittelverzichts herbeigeführt werden können.

3. Die Auffassung von Gilles

Gilles hat es übernommen, den Standpunkt der h. M., die von der Unzulässigkeit der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung ausgeht, näher zu begründen. ¹⁾ Auch er unterscheidet wie Sell zwischen einer qualitativen Beschränkung des Rechtsmittels und einer Streitbeschränkung für das Rechtsmittelverfahren. Im Gegensatz zu Sell hält er beide Formen der Rechtsmittelbeschränkung für unzulässig. Eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung sei grundsätzlich ausgeschlossen, da sie dem der ZPO zugrunde liegenden "Quantitätsprinzip" zuwiderlaufe. Die gesetzliche Regelung gehe davon aus, daß sich der Erfolg eines Rechtsmittels am Entscheidungsergebnis und nicht an den Entscheidungsgründen bemesse. ²⁾ Auch die Zulässigkeit einer Streitbeschränkung für das Rechtsmittelverfahren wird von Gilles abgelehnt. Seiner Ansicht nach umfaßt die zivilprozessuale Dispositionsfreiheit nicht das Recht, auf die inhaltliche

1) GILLES, AcP 177, 289 (237 ff.).

2) Ausnahmen hält GILLES, a.a.O., S. 239, im Hinblick auf die von ihm abgelehnte Rechtskraft von Urteilsgründen für möglich, vgl. dazu schon oben Erster Teil, Dritter Abschnitt, S. 31 ff.

Beurteilung des Streitgegenstandes durch das Gericht Einfluß zu nehmen. Ziel des Zivilprozesses sei die Richtigkeit der Entscheidung. Diese Forderung nach richtiger Entscheidung manifestiere sich in den deshalb unabdingbaren §§ 525, 537, 559 ZPO. Durch Parteidispositionen, die auf die inhaltliche Beurteilung des Streitgegenstandes Einfluß nehmen wollen, werde der Grundsatz der Bindung des Richters an Recht und Gesetz unterlaufen. Aus der materiellen Verfügungsfreiheit könne nicht auf eine prozessuale Verfügungsfreiheit der Parteien geschlossen werden, weil die materielle Rechtslage Gegenstand der richterlichen Erkenntnis sei. Darüber hinaus ist nach Ansicht von Gilles die materielle Privatautonomie als Legitimation der Dispositionsmaxime im Rechtsmittelverfahren völlig ungeeignet. Es gehe im Rechtsmittelverfahren nicht um subjektive Rechte des Rechtsmittelklägers, die Gegenstand seiner prozessualen Dispositionen sein könnten. Das zeige sich namentlich in dem Fall, daß der erstinstanzlich verurteilte Beklagte Rechtsmittel einlegt: Darin könne keine Verfügung über das vom Kläger eingeklagte subjektive Recht gesehen werden. ¹⁾

4. Die Rechtsprechung

Der BGH hat sich bisher - soweit ersichtlich - nur im Zusammenhang mit einer qualitativen Beschränkung des Rechtsmittels auf die Einreden der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts mit dem Problem befaßt. Aus diesen Ent-

1) Die damit angesprochene Problematik ist unabhängig von der Auffassung, die GILLES (Rechtsmittel, S. 24 ff.) zum Wesen des Rechtsmittelverfahrens als Anfechtungsverfahren vertritt. Sämtliche prozessualen Verfügungen des Beklagten, z. B. auch das Anerkenntnis, lassen sich nicht als Verfügungen über subjektive Rechte des Beklagten begreifen. Es stellt sich die Frage, inwieweit die Privatautonomie überhaupt zur Legitimation prozessualer Dispositionen geeignet ist.

scheidungen geht hervor, daß der BGH eine qualitativ beschränkte Rechtsmittel einlegung grundsätzlich für unzulässig hält. ¹⁾

Dem OLG Bamberg lag ein Fall zur Entscheidung vor, in dem sich der Berufungskläger, der mit seinem Schadensersatzbegehren in der ersten Instanz nur zu einem Teil Erfolg gehabt hatte, gegen die Feststellung seiner eigenen Haftungsbeteiligung wandte. Die ihm günstigen Feststellungen zur Schadenshöhe wollte er nicht angreifen. Das OLG hält die Beschränkung wegen des fehlenden Einverständnisses des Berufungsbeklagten für unzulässig. Es weist aber ausdrücklich darauf hin, daß der Auffassung Grunskys zu folgen sei, wenn beide Parteien mit der Rechtsmittelbeschränkung einverstanden seien. Es bestehe keine Notwendigkeit, Fragen zu prüfen, die von keiner Partei zur Nachprüfung gestellt würden. ²⁾

In ähnlicher Weise geht das KG davon aus, daß der Berufungskläger sich die ihm ungünstigen Wertungen des erstinstanzlichen Gerichts zu eigen machen dürfe. ³⁾ Voraussetzung sei aber, daß diese Wertungen zumindest vertretbar erscheinen und der Verzicht auf eine Nachprüfung damit nicht notwendigerweise zu einem auf falschen Prämissen beruhenden Urteil führe.

Zusammenfassung

Die unterschiedlichen Auffassungen zur Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung durch die Parteien sind auf gegensätzliche Positionen zur Frage des Umfangs

1) BGHZ 45, 287; 53, 152. Vgl. dazu oben Erster Teil, Zweiter Abschnitt, S. 17 ff.

2) OLG Bamberg, NJW 1979, 2316; zust. BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, § 519, Bem. 3 A.

3) KG, NJW 1983, 291.

der prozessualen Dispositionsbefugnis der Parteien zurückzuführen. Während Grunsky die Auffassung vertritt, daß die Parteien durch prozessuale Verfügungen, zu denen auch eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung gehört, über ihre subjektiven Rechte verfügen dürfen, steht die h. M. auf dem Standpunkt, daß im Rechtsmittelverfahren eine umfassende Richtigkeitsprüfung des Urteils auf seine Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage zu erfolgen habe.

II. Der Umfang der prozessualen Dispositionsfreiheit der Parteien im Rechtsmittelverfahren

Der Umfang der Dispositionsfreiheit der Parteien im Rechtsmittelverfahren läßt sich nicht bestimmen, ohne eine grundsätzliche Abgrenzung des Verhältnisses zwischen Richtermacht und Partei herrschaft im Zivilprozeß vorzunehmen. Deshalb ist es zunächst erforderlich, auf die Diskussion um die Grenzen der Partei herrschaft einzugehen. Erst nach Klärung dieser Grundsatzfrage kann die Frage erörtert werden, ob eine Bindung des Rechtsmittelgerichts bei der rechtlichen Beurteilung des Streitgegenstandes gerade im Wege einer qualitativen Beschränkung des Rechtsmittelanspruchs herbeigeführt werden kann.

Die ZPO räumt den Parteien einen weitgehenden prozessualen Einfluß ein. Es gilt die Dispositionsmaxime. Darunter versteht man das Recht der Parteien, über den Streitgegenstand frei zu verfügen.¹⁾ Ausfluß der Dispositionsmaxime ist u. a. die Möglichkeit, durch Anerkenntnis oder Verzicht ein Urteil ohne richterliche Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen erwirken zu können. Nach h. M. gibt die Dispositionsmaxime den Parteien nur das Recht, über den Streitgegenstand als solchen zu verfügen. Die rechtliche Beurteilung wird als Sache des Gerichts angesehen, deshalb

1) ROSENBERG-SCHWAB, § 79 I (S. 443 f.); etwas abweichend die Definition bei BLOMEYER, § 13 I, II (S. 63 ff.).

soll ein Anerkenntnis einzelner Elemente des Streitgegenstandes unzulässig sein. ¹⁾

Neben der Dispositionsmaxime ist der Zivilprozeß durch die Geltung der Verhandlungsmaxime geprägt. Danach obliegt es den Parteien, die tatsächlichen Urteilsgrundlagen herbeizuschaffen. Nur die von den Parteien in den Prozeß eingeführten Tatsachen darf das Gericht zur Grundlage seines Urteils machen, an einen übereinstimmenden Tatsachenvortrag der Parteien ist das Gericht gebunden. ²⁾ Die Parteien haben damit die Möglichkeit, durch eine Manipulation des Tatsachenvortrags die rechtliche Beurteilung durch das Gericht in die von ihnen gewünschte Richtung zu zwingen. Wollen sie etwa erreichen, daß das Gericht den Vertrag, aus dem der Kläger seinen Anspruch herleitet, als wirksam ansieht, so können sie die tatsächlichen Voraussetzungen eines wirksamen Vertragsschlusses mit für das Gericht bindender Wirkung zugestehen, auch wenn ein Vertrag tatsächlich gar nicht zustandegekommen ist. Die Verhandlungsmaxime erstreckt sich nach h. M. nicht auf die rechtliche Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen. Die Tatsachenbeibringung durch die Parteien wird in schar-

1) Vgl. dazu SCHLOSSER, Einverständliches Parteihandeln, S. 33 ff.; WOLF, Anerkenntnis, S. 61 ff.

2) Durch die Gesetzesnovelle von 1976 hat die Verhandlungsmaxime einige Einschränkungen erfahren, insbesondere kann das Gericht heute alle Beweismittel mit Ausnahme des Zeugenbeweises von Amts wegen erheben. Aber auch nach geltendem Recht sind die wesentlichen Elemente der Verhandlungsmaxime erhalten geblieben, vgl. dazu BETTERMANN, ZZP 88, 347; ders. ZZP 91, 391; PRÜTTING, NJW 1980, 361 (363). Neuerdings wird die Geltung der Verhandlungsmaxime bestritten, so BATHE, S. 211 ff.; BOMSDORF, S. 278 ff.; DAMRAU, S. 489 ff.; WEYERS, Festgabe für Esser, S. 193 ff. (196 f.).

fem Gegensatz zur richterlichen Rechtsanwendung gesehen.¹⁾ Das erweckt vor allem deshalb Unbehagen, weil es keinen prinzipiellen Unterschied begründen kann, ob Parteidispositionen in die Tatsachenermittlung eingreifen oder ob sie auf die Rechtsanwendung Einfluß nehmen.²⁾ Darüber hinaus verliert die scharfe Trennung zwischen Rechtsanwendung und Tatsachenbeibringung an Überzeugungskraft, weil die h. M. zahlreiche Ausnahmen zuläßt. So sollen einfache Rechtsbegriffe des täglichen Lebens wie etwa Kauf oder Miete geständnisfähig sein.³⁾ Vor allem sollen präjudizielle Rechtsverhältnisse zugestanden werden können.⁴⁾ Trotz dieser Ausnahmen hält die h. M. aber an dem Grundsatz fest, daß sich der Parteieinfluß auf die rechtliche Beurteilung nicht erstreckt.⁵⁾ Hierfür finden sich verschiedene schlagwortartige Begründungen, die wenig überzeugend erscheinen.

Häufig wird der Grundsatz "iura novit curia" zur Begründung des richterlichen Rechtsanwendungsmonopols herangezogen, ohne daß der Versuch einer tiefergehenden Auseinandersetzung unternommen wird.⁶⁾ Dieser Satz besagte ursprünglich nichts anderes, als daß Rechtssätze keines

-
- 1) Typisches Beispiel dafür ist die Entscheidung des BGH in MDR 1969, 468 = WM 1969, 165, wonach das Gericht nicht an den übereinstimmenden Parteiwillen gebunden ist, wenn die Parteien einen formunwirksamen Vertrag als wirksam behandeln wollen, vgl. zu dieser Entscheidung BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 ff.
 - 2) So übereinstimmend BAUR, a.a.O., und HÄSEMAYER, ZZP 85, 207 (209), wenn auch mit unterschiedlichen Konsequenzen.
 - 3) BLOMEYER, § 68 II (S. 336 f.); ROSENBERG-SCHWAB, § 117 I (S. 647).
 - 4) BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 ff.; BLOMEYER, § 68 I 2 (S. 337); einschr. ROSENBERG-SCHWAB, § 177 I (S. 674); a. A. HÄSEMAYER, ZZP 85, 207 (214).
 - 5) ROSENBERG-SCHWAB, § 78 II, (S. 435).
 - 6) STEIN-JONAS-POHLE, 19. Aufl., vor § 128, Bem. IV 2; WIECZOREK, § 260, Bem. B III b 1.

Beweises bedürfen. ¹⁾ Wenn er heute überwiegend in dem Sinn verstanden wird, daß die Parteien auf die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes keinen Einfluß haben, so bedarf dieser Bedeutungswandel der Rechtfertigung.

Auch mit der "Stellung des Richters" läßt sich in diesem Zusammenhang nicht argumentieren. Die richterliche Unabhängigkeit, wie sie in Art. 97 Abs. 1 GG garantiert wird, betrifft das Verhältnis der Gerichte zu den anderen Staatsgewalten. Der Richter unterliegt keinen Weisungen anderer staatlicher Stellen. ²⁾ Für das Verhältnis zwischen Richter und Parteien lassen sich daraus jedoch keine Rückschlüsse ziehen. Die Behauptung, durch eine Erweiterung der Parteidispositionsfreiheit auf den Bereich der Rechtsanwendung würde die Bindung des Richters an das Gesetz unterlaufen ³⁾, erscheint fragwürdig. Dazu müßte zuerst einmal nachgewiesen werden, daß das Gesetz nicht im Sinne einer weitgehenden Parteifreiheit zu interpretieren ist. Denn möglicherweise entspricht es ja gerade dem Gesetz, daß der Richter bei der Entscheidung privater Streitigkeiten von dem ausgehen muß, was die Parteien in ihrem Verhältnis untereinander als richtig angesehen wissen wollen.

Schließlich würde eine Bindung des Gerichts an die Rechtsansichten der Parteien auch nicht die "Würde des Gerichts" verletzen. ⁴⁾ Die Würde des Gerichts ist kein Selbstzweck. Nur ein solches Verfahren ist des Richters unwürdig, das den durch eine sinnvolle Gesetzesauslegung gewonnenen Verfahrensgrundsätzen zuwiderläuft.

1) Vgl. dazu m.w.N. BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 (4); zust. HÄSEMAYER, ZJP 85, 207 (208).

2) BVerfGE 26, 186 (198); ROSENBERG-SCHWAB, § 24 VI 1 (S. 127).

3) GILLES, AcP 177 (1977), 189 (242).

4) BERNHARDT, ZPR, § 22 III 4 (S. 80); August SCHMIDT, JZ 1956, 559 (561).

1. Die Prozeßauffassungen

Der eigentliche Kernpunkt der Meinungsverschiedenheiten liegt in einem unterschiedlichen Verständnis vom Zweck des Zivilprozesses. ¹⁾ Der Zweck des Zivilprozesses liegt einmal in der Sicherung und Durchsetzung des Privatrechts ²⁾, wobei stark umstritten ist, ob die Durchsetzung des objektiven Rechts oder der Schutz der subjektiven Rechte der Parteien den Vorrang hat. Zum anderen soll der Zivilprozeß den Rechtsfrieden gewährleisten, also die Selbsthilfe ausschalten. ³⁾ Wie man das Verhältnis dieser beiden Zwecksetzungen zueinander bestimmen will, kann hier offen bleiben. Der Streit um den Umfang des Parteeinflusses betrifft vor allem die Frage, ob der Zivilprozeß vorrangig dem Individualrechtsschutz oder der Durchsetzung des objektiven Rechts dient.

Nach Auffassung derer, die für einen weitgehenden Parteeinfluß eintreten, geht es im Zivilprozeß in erster Linie um die Durchsetzung der subjektiven Rechte der Parteien. Ob das Urteil der materiellen Rechtslage entspricht, wird als nebensächlich angesehen. Deshalb ist eine Berücksichtigung prozessualer Willensäußerungen der Parteien, die zu einem Urteil abweichend von der materiellen Rechtslage führen, möglich. Dagegen geht die h. M. davon aus, daß der Zivilprozeß zwar unter anderem auch der Durchsetzung der Parteiinteressen dient, daneben wird aber die Durchsetzung des objektiven Rechts im Interesse der Allgemeinheit als eine Hauptaufgabe des Zivilprozesses angesehen. Prozessuale Dispositionen, die zu einem Urteil abweichend von der materiellen Rechtslage führen, sind danach weit-

1) Vgl. BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 (5); GILLES, AcP 177 (1977), 189 (242).

2) BLOMEYER, § 1 I 4 (S. 2); JAUERNIG, § 1 I 2 (S. 1); ROSENBERG-SCHWAB, § 1 III (S. 2 f.); STEIN-JONAS-SCHUMANN, 20. Aufl., Einl. I c 1, 2, Rdz. 7 ff.

3) NIKISCH, § 1 II (S. 2); RIMMELSPACHER, a.a.O., S. 19 ff.

möglichst zu vermeiden. Nach einer vermittelnden Auffassung soll der Zivilprozeß in gleichem Maß den Schutz der subjektiven Rechte wie auch die Durchsetzung des objektiven Rechts bezwecken. ¹⁾ Dadurch wird der Streit um die Vorrangstellung nicht hinfällig. Im Konfliktfall muß man sich für eine der beiden Zweckrichtungen entscheiden. Diejenigen, die beide Zwecke als angeblich gleichrangig ansehen, räumen dann in aller Regel der Durchsetzung des objektiven Rechts den Vorrang ein.

Der Streit, ob der Zivilprozeß der Durchsetzung des subjektiven oder des objektiven Rechts dient, läßt sich bis in das 19. Jahrhundert zurückverfolgen. Aus der Vorrangstellung des einen oder des anderen Zwecks wurden und werden weitreichende Konsequenzen für den Umfang der Parteidispositionsfreiheit gezogen. Dieses kompromißlose Entweder-Oder hat dazu geführt, daß die Prozeßzweckdiskussion in Verruf geraten ist. ²⁾ Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen kann trotzdem keineswegs als überflüssig angesehen werden. Eine sinnvolle Auslegung und Anwendung der Prozeßrechtsnormen ist nur möglich, wenn die beteiligten Interessen in angemessener Weise berücksichtigt werden. ³⁾

a) Die liberale Prozeßauffassung

Der liberale Gesetzgeber der CPO sah den Prozeß vorrangig vom Standpunkt der Individualinteressen aus. Das Prozeßrecht wurde als Mittel privater Rechtsdurchsetzung verstanden. Außerhalb des Prozesses galt die Privatautonomie

1) GAUL, AcP 168, 27 (46 f.); MÜNZBERG, AcP 168, 392; PAWLOWSKI, ZZP 80, 345 (347); kritisch HENCKEL, a.a.O., S. 60 f.; SCHLOSSER, a.a.O., S. 11, Fn. 27.

2) v. HIPPEL, a.a.O., S. 171, Fn. 13, spricht von einer "Philosophie im Westentaschenformat".

3) GAUL, AcP 168 (1968), 27 (35); HENCKEL, a.a.O., S. 41 ff.

in uneingeschränkter Form ¹⁾ und setzte sich im Prozeß in aller Härte fort. Im "Kampf ums Recht" gebührte der Sieg der Partei, die besser und geschickter zu taktieren wußte. ²⁾ Ein öffentliches Interesse an der Ermittlung der Wahrheit wurde verneint. ³⁾

Moderne Auffassungen knüpfen an diesen Ausgangspunkt an, indem sie die Dispositionsfreiheit als prozessuale Entsprechung der Privatautonomie verstehen. ⁴⁾ Entsprechend der materiellen Verfügungsfreiheit sollen die Parteien ihre Rechtsverhältnisse auch durch prozessuale Verfügungen weitgehend frei gestalten können. Da der Parteiwille als vorrangig angesehen wird, tritt die Übereinstimmung des Urteils mit der materiellen Rechtslage als Prozeßziel zurück. Zur Begründung dieser Auffassung wird auch auf die gesetzliche Regelung verwiesen: Von einer umfassenden Erkenntnis der wahren Rechts- und Sachlage als Prozeßziel könne in einer Verfahrensordnung, die den Parteien weitreichende Möglichkeiten prozessualer Einflußnahme durch Anerkenntnis, Verzicht und Geständnis einräume, nicht die Rede sein.

-
- 1) Zu den im Laufe der Zeit als notwendig erkannten Einschränkungen der Privatautonomie aus sozialen Gesichtspunkten FLUME, § 9 (S. 15 ff.); LARENZ, Allgemeiner Teil, § 3 I (S. 43 ff.).
 - 2) JHERING, a.a.O., S. 15 ff., 40 f.
 - 3) WACH, a.a.O., S. 52 ff.
 - 4) BAUR, Richtermacht, S. 98; HENCKEL, S. 61 ff.; GRUNSKY, Grundlagen, § 3 (S. 18 ff.); SCHLOSSER, Einverständliches Parteihandeln, S. 33 ff.; WOLF, Anerkenntnis, S. 62 ff. Unterschiedliche Auffassungen bestehen zu dem Verhältnis zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht. HENCKEL, a.a.O., begreift den Prozeß als Ausübung des materiellen Rechts und überwindet so die Trennung zwischen materiellem und prozessualen Recht; dagegen will GRUNSKY, a.a.O., die Privatautonomie auf die Ebene des Prozeßrechts übertragen.

b) Die sozialen Prozeßauffassungen

Im Gegensatz dazu sieht die h. M. unter Hinweis auf die soziale Bedeutung des Zivilprozesses die Durchsetzung des objektiven Rechts als vorrangig an. Der Begriff "sozial" ist mehrdeutig, er birgt daher die Gefahr von Mißverständnissen. ¹⁾ Für eine einschränkende Interpretation der Parteifreiheit aus sozialen Erwägungen wird zum einen auf den Gedanken des Parteienschutzes abgestellt. Vor allem aber wird auf die allgemeine gesellschaftliche Bedeutung des Zivilprozesses verwiesen.

Um den Auswüchsen der liberalistischen Grundhaltung der CPO entgegenzuwirken, trat schon Franz Klein, der Schöpfer der österreichischen Zivilprozeßordnung, zu Beginn dieses Jahrhunderts für eine Stärkung der Richtermacht ein. ²⁾ Ein Prozeßverständnis Wach'scher Prägung, bei der der Prozeßausgang von der Geschicklichkeit der Parteien abhängig war, benachteiligt die sozial schwächere Partei. Der Schutz der weniger geschickten Partei war und ist ein Gebot der Gerechtigkeit. Im geltenden Recht hat dieser Gedanke vor allem in den §§ 138 Abs. 1, 139 ZPO Ausdruck gefunden. ³⁾ Das Problem des Sozialschutzes in diesem Sinne stellt sich nicht, wenn beide Parteien - wovon hier ausgegangen wird - als gleichberechtigte und gleichwertige Gegner prozessuale Verfügungen treffen. Es fragt sich dann allenfalls, ob die Parteien zu ihrem eigenen Schutz

1) GRUNSKY, Grundlagen, § 1 IV (S. 12 ff.)

2) KLEIN, a.a.O., S. 16 f.

3) Umstritten ist, ob diese Vorschriften nur im Interesse der Parteien bestehen und deshalb abdingbar sind, oder ob durch sie die Wahrheitserforschung als Prozeßzweck festgeschrieben wurde. Vgl. unten S. 90 ff.

wegen der größeren Gefährlichkeit prozessualer Verfügungen auf den Weg der materiellrechtlichen Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse zu verweisen sind.¹⁾

Von größerer Bedeutung für den vorliegenden Zusammenhang ist die soziale Relevanz des Zivilprozesses, die sich aus der Bedeutung des Zivilprozesses als Institution für die gesamte Rechtsgemeinschaft ergibt. Mit fortschreitender Industrialisierung und Technisierung hat der Zivilprozeß an Bedeutung für die Allgemeinheit gewonnen. Er ist zum Austragungsort sozialer Massenkonflikte, wie etwa miet- oder arbeitsrechtlichen Streitigkeiten geworden. Für den reibungslosen Wirtschaftsablauf ist ein gut funktionierender Rechtsschutzapparat von größter Bedeutung. Aus dieser Allgemeinbedeutung des Zivilprozesses leitet die heute h. M. die Forderung ab, daß der Prozeß der Durchsetzung und Bewährung des objektiven Rechts dienen müsse.²⁾ In neuerer Zeit hat vor allem Bernhardt die Erforschung der Wahrheit als zentralen Prozeßzweck herausgestellt.³⁾ Im Prozeß müsse sich das objektive Recht bewähren, deshalb müsse die Entscheidung der materiellen Rechtslage entsprechen. Das Gericht dürfe nicht zur Entscheidung über Rechtsfragen gezwungen werden, auf die es tatsächlich gar nicht ankomme. Prozessuale Verfügungen, die zu einem Urteil ab-

1) So HÄSEMEYER, ZZP 85, 207 (220), der dafür eintritt, daß prozessuale Verfügungen wegen der Inkongruenz der Wirkungen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts nur in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen zuzulassen seien, vgl. dazu unten S. 89 ff.

2) Schon KLEIN, a.a.O., S. 19 ff., sah wegen der Allgemeinbedeutung des Zivilprozesses den Schutz des objektiven Rechts als vorrangige Aufgabe an. Der Schutz der Individualinteressen war s. A. eine bloße Folgeerscheinung. Heute ebenso SCHÖNKE, a.a.O., S. 12. Zur Durchsetzung des objektiven Rechts als zumindest einem der im Zivilprozeß verfolgten Zwecke vgl. BERNHARDT, Festschrift für Rosenberg, S. 13 ff.; JAUERNIG, § 1 I 2 (S. 1); ROSENBERG-SCHWAB, § 1 III (S. 3); WEYERS, Festgabe für Esser, S. 193 ff.

3) BERNHARDT, a.a.O., S. 13 ff.; ders. JZ 1963, 245.

weichend von der materiellen Rechtslage führen sollen, würden den sozialen Aufwand des Zivilprozesses nicht rechtfertigen. ¹⁾ Mit der Einführung der Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) habe der Gesetzgeber die Erforschung der Wahrheit als Prozeßziel festgeschrieben.

Ein wenig anders werden die Akzente von denjenigen gesetzt, die die Aufgabe des Richters vor allem in der Konkretisierung und Fortbildung des Rechts sehen. ²⁾ Es ist heute anerkannt, daß sich die richterliche Tätigkeit nicht auf die bloße Erkenntnis einer vorgegebenen außerprozessualen Rechtslage beschränkt. Die gesetzliche Regelung ist unvollständig und lückenhaft, der Richter muß bei seiner Entscheidung die Lücken wertend ausfüllen. ³⁾ Dieser richterlichen Aufgabe kommt wachsende Bedeutung zu, da der Gesetzgeber zunehmend vor den immer komplexer werdenden gesellschaftlichen Verhältnissen kapituliert und die sachgemäße Entscheidung den Gerichten überläßt. ⁴⁾ Es wird die Auffassung vertreten, daß wegen der grundsätzlichen Bedeutung der richterlichen Rechtsfortbildung die prozessualen Befugnisse des Richters gegenüber dem Parteinfluß verstärkt werden müssen. Pawlowski hat die Forderung erhoben, der Richter müsse sich bei seiner Entscheidung an der Meinung aller Rechtsgenossen orientieren, denn die Konkretisierung des im Einzelfall geltenden Rechts sei eine Aufgabe der Allgemeinheit. ⁵⁾ Dem Richter kommt damit

1) BATHE, a.a.O., S. 41; WEYERS, Festgabe für Esser, S. 193 ff. (202).

2) Vgl. ESSER, Vorverständnis, S. 174 ff.; GILLES, Rechtsmittel, S. 239 ff.; PAWLOWSKI, ZZP 80, 145.

3) Die Aufgabe an der Fortbildung des Rechts mitzuarbeiten (§ 137 GVG), haben nicht nur die Obergerichte, sondern alle Gerichte, vgl. HENCKEL, a.a.O., S. 57; PAWLOWSKI, ZZP 80, 345 (357 f.). Diesem Gesichtspunkt kommt aber im Rechtsmittelverfahren, insbesondere im Revisionsverfahren, besondere Bedeutung zu.

4) Vgl. JAUERNIG, JuS 1971, 329.

5) PAWLOWSKI, ZZP 80, 345 (383).

die Aufgabe zu, die Individualinteressen in die Gesamtkonzeption einzubinden. ¹⁾

Unabhängig davon, ob die Aufgabe der Rechtserkenntnis oder die der Rechtsfortbildung in den Vordergrund gestellt wird, besteht unter den Vertretern der sozialen Prozeßauffassungen Einigkeit darüber, daß die Parteiherrschaft zugunsten der Richtermacht einzuschränken sei. Es bereitet ihnen allerdings einige Schwierigkeiten, die Theorie mit dem Gesetz in Einklang zu bringen. Da die ZPO den Parteien durch die Möglichkeit von Anerkenntnis, Geständnis etc. einen weiten Einflußbereich einräumt, besteht immer die Gefahr, daß das Urteil wegen des prozessualen Verhaltens der Parteien nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt. Die Vertreter sozialer Prozeßauffassungen sehen hierin nur eine unerwünschte Nebenfolge der gesetzlichen Regelung, die den eigentlichen Prozeßzweck - die Erforschung der Wahrheit - nicht in Frage zu stellen vermöge. ²⁾ Die Verhandlungsmaxime räume den Parteien nicht etwa ein Verfügungsrecht über die tatsächlichen Grundlagen des Rechtsstreits ein, sondern sie sei die zweckmäßigste Regelung zur Erforschung der wahren Sachlage. ³⁾ Der Richter sei zur Feststellung der Tatsachen auf die Mitwirkung der Parteien angewiesen. Deren natürlicher Interessenwiderstreit sei eine bessere Garantie für die Aufdeckung der Wahrheit, als es eine umfassende Amtsermittlung je sein könnte. In gleicher Weise werden Anerkenntnis und Verzicht mit einer angeblich vorhandenen psychologischen Richtigkeitsvermutung ausgestattet, um mit dem Zweck der

1) Eike SCHMIDT, a.a.O., S. 31.

2) GAUL, AcP 168 (1968), 27 (50); HÄSEMAYER, ZZP 85, 207 (222 ff.).

3) Vgl. BERNHARDT, Festschrift für Rosenberg, S. 13 ff.; GAUL, a.a.O.; WEYERS (Festschrift für Esser, S. 200) unterscheidet zwischen einer "ideologischen" und einer "technischen" Begründung der Verhandlungsmaxime. Die ideologische Begründung, die die Verhandlungsmaxime als Ausdruck einer prozessualen Verfügungsfreiheit begreift, lehnt er ab. Die Möglichkeit einer Tatsachenmanipulation wird als unvermeidlich in Kauf genommen.

Wahrheitsforschung nicht in Konflikt zu geraten. ¹⁾ Eine Partei sei in der Regel nur dann bereit, das Bestehen einer ihr nachteiligen Rechtsfolge einzuräumen, wenn dies der wirklichen Rechtslage entspreche. Es liegt auf der Hand, daß bei einer solch einschränkenden Interpretation der Verfahrensnormen jeder Parteieinfluß auf die Rechtsanwendung als ausgeschlossen erscheinen muß, da ja der Richter hier - anders als im Bereich der Tatsachenermittlung - auf die Mitwirkung der Parteien nicht angewiesen ist. Auf der Grundlage dieser Auffassung muß daher auch eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung von vornherein als unzulässig angesehen werden. Denn wenn der Zweck des Zivilprozesses die Erkenntnis der Wahrheit ist, dann ist es Aufgabe des Rechtsmittelgerichts, die Richtigkeit des Urteils unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu prüfen.

Zusammenfassung

Bei dem Meinungsstreit um den Umfang des Parteieinflusses im Zivilprozeß treffen zwei gegensätzliche Auffassungen vom Zweck des Zivilprozesses aufeinander: Die Vertreter liberaler Prozeßauffassungen gehen davon aus, daß es im Zivilprozeß vorrangig um die Durchsetzung der subjektiven Rechte der Parteien geht. Der materiellrechtlichen Verfügungsfreiheit soll eine prozessuale Verfügungsfreiheit entsprechen, die es den Parteien erlaubt, Dispositionen zu treffen, die zu einem Urteil abweichend von der materiellen Rechtslage führen. Auf der Grundlage dieser Auffassung müßte auch eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung zulässig sein.

1) GAUL, AcP 168 (1968), 27 (51).

Dagegen sieht die h. M. den Zweck des Zivilprozesses in der Durchsetzung des objektiven Rechts. Wegen der sozialen Bedeutung des Zivilprozesses sei der Parteeinfluß einzuschränken. Der Zivilprozeß diene vorrangig der Erkenntnis der Wahrheit sowie der Rechtskonkretisierung und -fortbildung.

c) Kritische Stellungnahme zu den Prozeßauffassungen

Den Vertretern sozialer Prozeßauffassungen ist darin zuzustimmen, daß öffentliche Interessen im Zivilprozeß in vielfältiger Weise berührt werden. Vergeblich sucht man aber nach einer Begründung dafür, warum das öffentliche Interesse es erfordert, den Zweck des Zivilprozesses in der Durchsetzung des objektiven Rechts zu sehen.¹⁾ Es wird einfach behauptet, den Parteien fehle das Rechtsschutzbedürfnis für prozessuale Verfügungen. Ansatzpunkt der Kritik ist das darin zum Ausdruck kommende Verständnis vom Verhältnis zwischen dem rechtssuchenden Bürger und dem Rechtsschutz gewährenden Staat.

aa) Der Grundsatz des prozessualen Selbstbestimmungsrechts der Parteien

Aus dem Vorrang des Allgemeininteresses wird gefolgert, daß der einzelne Zeit und Kraft der Gerichte nur beanspruchen dürfe, wenn ein schutzwürdiges Bedürfnis nach Rechts-

1) Vgl. die Kritik bei BREHM, a.a.O., S. 16 f.

schutz bestehe. ¹⁾ Der rechtssuchende Bürger muß sich praktisch dafür rechtfertigen, daß er Rechtsschutz begehrt; das von ihm verfolgte Ziel muß mit dem angeblichen Allgemeininteresse an der Durchsetzung des objektiven Rechts in Einklang stehen. Der Individualrechtsschutz wird als Mittel zum Zweck der Erfüllung einer der Allgemeinheit dienenden Aufgabe angesehen. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß sie die öffentlichen Interessen in einer der heutigen Staatsauffassung nicht mehr entsprechenden Weise verabsolutiert. Moderner Staatsauffassung entspricht es, daß der Freiheit des Bürgers nur dort Schranken gesetzt sind, wo dies zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens notwendig ist. ²⁾ Das in Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht des Bürgers muß auch im Prozeß respektiert werden. ³⁾ Damit soll nun nicht gesagt werden, daß die gerichtliche Durchsetzung von Individualrechten gleichsam im Freistil erfolgen darf. Im Interesse eines geordneten Verfahrensablaufs kann Rechtsschutz nur im Rahmen der jeweils geltenden Verfahrensordnung gewährleistet werden. ⁴⁾ Bei der Interpretation der Verfahrensordnung ist aber dem Selbstbestimmungsrecht der Parteien in angemessener Weise Rechnung zu

1) Vgl. SCHÖNKE, a.a.O., S. 13. Die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis wurde ursprünglich als Regulativ zu WACH'S Lehre vom Rechtsschutzanspruch entwickelt; vgl. zur Entwicklung ROSENBERG, 9. Aufl., § 90 III, IV, S. 434 ff. Nach WACH (ZZP 32,5) hatte der Kläger Anspruch auf ein ihm günstiges Urteil (vorausgesetzt, die Rechtslage war zu seinen Gunsten). Das folgte Wach als "logisch unabweislich" aus dem Zweck der Durchsetzung privater Rechte unter Ausschluß der Selbsthilfe. In neuerer Zeit ist ein Aufleben der Lehre vom Rechtsschutzanspruch zu verzeichnen, vgl. BLOMEYER, § 1 III (S. 4 ff.); ders. Festschrift für Bötticher, S. 69 ff.; STEIN-JONAS-POHLE, 19. Aufl., Einl. E I 3, III 1 c.

2) BVerfGE 4, 7 (16) 17, 306 (314); 20, 150 (159).

3) SCHLOSSER, a.a.O., S. 1 f., 9 ff. faßt das in Anschluß an Peter SCHNEIDER, Festschrift für den Deutschen Juristentag, 1960, Bd. II, S. 263 ff. in die Formel "in dubio pro libertate".

4) BVerfGE 9, 194 (199).

tragen. Es ist keineswegs gerechtfertigt, den Staat im Hinblick auf die Allgemeinbedeutung des Zivilprozesses aus seiner Argumentationslast für jede Einschränkung der Bürgerfreiheit zu entlassen. Es ist nicht Aufgabe des Bürgers, sein schutzwürdiges Bedürfnis an der Gewährung von Rechtsschutz darzulegen, sondern es ist Aufgabe des Staates, entgegenstehende öffentliche Interessen nachzuweisen. Prozessuale Verfügungen der Parteien, durch die ein Urteil abweichend von der materiellen Rechtslage herbeigeführt werden soll, sind nur dann als unzulässig anzusehen, wenn der Nachweis erbracht wird, daß dadurch zwingend zu beachtende öffentliche Interessen verletzt werden.

bb) Die Bedeutung der Privatautonomie für die
prozessuale Dispositionsfreiheit

Von den Vertretern der liberalen Prozeßauffassung wird auf den Zusammenhang zwischen der materiellrechtlichen Verfügungsfreiheit und der prozessualen Dispositionsfreiheit hingewiesen. ¹⁾ Das darf nicht dahin mißverstanden werden, daß mit prozessualen Mitteln materiellrechtlich wirkende Verfügungen möglich wären. ²⁾ Im Vergleich zur außerprozessualen Rechtsausübung ist der Prozeß eine neue eigenständige Ebene. ³⁾ Gegenstand der prozessualen Verfügung

1) GRUNSKY, Grundlagen, § 3 (S. 18 ff.); WOLF, Anerkenntnis, S. 58 ff.; SCHLOSSER, Einverständliches Partei-handeln, S. 33 ff.

2) Nur im Ergebnis können prozessuale Dispositionsakte einer materiellrechtlichen Verfügung gleichkommen, nicht aber in ihrer Wirkungsweise. So steht etwa der Kläger nach einem Verzichtsurteil im Ergebnis nicht anders, als hätte er die Forderung erlassen, vgl. GRUNSKY, Grundlagen, § 3 I (S. 19).

3) Vgl. BÖTTICHER, ZZP 85, 1 (25).

ist die prozessuale Rechtsstellung der Partei. ¹⁾ Die Privatautonomie kann nicht als Geltungsgrund prozessualer Verfügungen herangezogen werden, weil die materielle Rechtsstellung der Partei nur mittelbar - durch die Bindung an das rechtskräftige Urteil - berührt wird. Zwischen der prozessualen Dispositionsfreiheit und der Privatautonomie besteht aber eine enge Verwandtschaft, weil beide Ausdruck des individuellen Selbstbestimmungsrechts sind. Geht man allein von den Individualinteressen aus, so ist kein Grund ersichtlich, warum den Parteien im Bereich des Prozeßrechts nicht ein ebenso großer Freiraum zustehen sollte, wie im Bereich des materiellen Rechts. Es besteht kein Anlaß, die Parteien zu ihrem eigenen Schutz auf die privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu verweisen und ihnen eine Verfügung über ihre Rechte mit prozessualen Mitteln zu versagen. ²⁾ Zwar sind rechtsgeschäftliche Verfügungen u. U. weniger einschneidend, da das materielle Recht zahlreiche Sicherungen kennt, die eine nachträgliche Lösung von der einmal eingegangenen Bindung erlauben. Prozessuale Dispositionen müssen im Interesse der Rechtssicherheit unwiderruflich sein, da sie zur Grundlage eines rechtskräftigen Urteils werden. Das spricht aber nicht gegen ein prozessuales Selbstbestimmungsrecht der Parteien, denn der größeren Freiheit entspricht die größere Selbstverantwortung. Es ist nicht Aufgabe des Ge-

-
- 1) Weil Gegenstand der prozessualen Verfügung nur die prozessuale Rechtsstellung des Verfügenden sein kann, kommt es nicht darauf an, ob es im Prozeß gerade um das (materielle) subjektive Recht des Verfügenden geht. Deshalb kann auch der Beklagte verfügen, etwa durch ein Anerkenntnis. Die Kritik von GILLES, ACP 177, 189 (243), daß im Fall der Rechtsmitteleinlegung durch den Beklagten keine die Disposition rechtfertigenden subjektiven Rechte vorhanden sind, geht daher fehl.
 - 2) So HÄSEMAYER, ZZP 85, 207. Dagegen SCHLOSSER, ZZP 90, 437 (439), mit dem Hinweis, daß die Gefährlichkeit prozessualer Verfügungen wegen der dialektischen Situation im Prozeß nicht zu hoch eingeschätzt werden darf.

richts, die Parteien zu ihrem eigenen Besten zu bevormunden. Die Notwendigkeit einer Einschränkung der Dispositionsfreiheit der Parteien kann sich allenfalls aus öffentlichen Belangen ergeben.

2. Das öffentliche Interesse an einer Einschränkung des Parteieinflusses

Geht man davon aus, daß das Selbstbestimmungsrecht des Bürgers grundsätzlich auch im Prozeß respektiert werden muß, so ist es Aufgabe des Staates darzulegen, welche öffentlichen Interessen eine Einschränkung der Parteifreiheit erfordern. Es muß der Nachweis erbracht werden, in welcher Weise staatliche Interessen durch prozessuale Verfügungen konkret beeinträchtigt werden. Eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung durch die Parteien kann nur dann als unzulässig angesehen werden, wenn eine vollständige Richtigkeitsprüfung durch das Rechtsmittelgericht im öffentlichen Interesse zwingend notwendig ist.

a) Das öffentliche Interesse an einer Übereinstimmung des Urteils mit der materiellen Rechtslage

Eine einschränkende Interpretation der Dispositionsmaxime wird für erforderlich gehalten, weil der Prozeß ein "richtiges" Urteil zum Ziel habe. Dabei wird unter dem Begriff der Richtigkeit zumeist die Übereinstimmung zwischen dem Urteil und der materiellen Rechtslage verstanden. ¹⁾

1) Vgl. BERNHARDT, Festschrift für Rosenberg, S. 9 ff.; ders. JZ 1963, 245 ff. Zu dem von GILLES vertretenen abweichenden Richtigkeitsbegriff vgl. unten S. 95, Fn. 1).

Die Erkenntnis der Wahrheit muß als ideales Ziel des Prozesses angesehen werden, wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers in vollem Umfang bestreitet. Da aber der menschlichen Erkenntnisfähigkeit Grenzen gesetzt sind, kann dieses Ziel nicht uneingeschränkt gelten. Wenn die Wahrheit nicht zu ermitteln ist, muß eine Beweislastentscheidung ergehen, die keineswegs unbedingt mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt. Dennoch ist das Urteil in diesen Fällen gerecht. Das Ziel der Wahrheitserforschung darf nicht verabsolutiert werden. Wichtiger als eine Ermittlung der Wahrheit um jeden Preis ist ein faires Verfahren. ¹⁾

Mehr als zweifelhaft erscheint, ob eine Erforschung der Wahrheit bis an die Grenzen der Aufklärbarkeit im öffentlichen Interesse erforderlich ist, wenn zwischen den Parteien über einzelne Streitpunkte Einigkeit herrscht und sie eine weitere Aufklärung durch das Gericht nicht wünschen. ²⁾ Mit dem angeblichen Prozeßzweck der Wahrheitsermittlung sind alle Normen, die auf eine Feststellung der Wahrheit gegen den Willen der Parteien verzichten, nicht in Einklang zu bringen. ³⁾ An nicht bestrittene oder zugestandene Behauptungen ist das Gericht gebunden (§§ 138 Abs. 3, 288 ZPO), im Fall des Anerkenntnisses oder Verzichts muß das Gericht ein Urteil entsprechend dem Willen der Parteien erlassen (§§ 306, 307 ZPO). Eine Nachprüfung, ob die zugestandene Tatsache oder die anerkannte Rechtsfolge der materiellen Wahrheit entspricht, erfolgt nicht. Der Verzicht auf die Nachprüfung des Parteivortrags ist nur tragbar, wenn man davon ausgeht, daß ein zwingendes öffentliches Interesse an der Erkenntnis der Wahrheit nicht besteht. Andernfalls müßte eine umfassende Prüfung von Amts wegen erfolgen, mit der weder Anerkenntnis noch Ge-

1) GAUL, AcP 168 (1968), 27 (50).

2) Vgl. BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 ff. (5).

3) BREHM, a.a.O., S. 21 ff.; RIMMELSPACHER, a.a.O., S. 13.

ständnis vereinbar wären. Es kann gegen diese Auffassung nicht eingewandt werden, sie verfechte eine Prozeßideologie, die der Gesetzgeber längst selbst relativiert und korrigiert habe. ¹⁾ Die Feststellung, daß das Gesetz auf die unbedingte Wahrheitsermittlung verzichtet, ist unabhängig von den Prozeßideologien. Selbst wenn man, um mit dem angeblichen Ziel der Wahrheitsermittlung nicht in Konflikt zu geraten, davon ausgeht, daß Anerkenntnis, Verzicht und Geständnis mit einer psychologischen Richtigkeitsvermutung ausgestattet sind, kann man damit nicht die Tatsache aus der Welt schaffen, daß Manipulationen der Parteien immerhin möglich sind. Eine Nachprüfung des Parteivortrages erfolgt in diesen Fällen nicht und darf nach der gesetzlichen Regelung auch nicht erfolgen. ²⁾ Das läßt keine andere Erklärung zu, als daß das Gesetz den Interessenwiderstreit der Parteien als ausreichend ansieht, um die Verwirklichung der im Zivilprozeß berührten öffentlichen Interessen zu gewährleisten. Wenn sich die Parteien nicht streiten, entfällt auch das öffentliche Interesse an der Aufklärung der Wahrheit. Bei dieser Grundhaltung des Gesetzes handelt es sich nicht etwa um längst überholtes liberalistisches Gedankengut der CPO. Der moderne Gesetzgeber hat ganz bewußt von der Einführung einer umfassenden Amtsermittlung abgesehen, um dem Individualrechtsschutz den Vorrang vor der Bewährung des objektiven Rechts einzuräumen. ³⁾

Grundsätzlich kann daher davon ausgegangen werden, daß das Gesetz auf eine Erforschung der Wahrheit gegen den Willen der Parteien verzichtet. Das gilt jedenfalls im Bereich der Tatsachenermittlung und für solche Parteidispositionen, die den Streitgegenstand als solchen be-

1) So aber GILLES, AcP 177, 189 (242).

2) BREHM, a.a.O., S. 23 bei Fn. 5.

3) Vgl. Kommissionsbericht 1961, S. 166 ff.

treffen, wie etwa das Anerkenntnis gem. § 307 ZPO. Die rechtliche Prüfung der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen soll dagegen nach dem Willen des Gesetzgebers in umfassender Weise von Amts wegen erfolgen. Für das Rechtsmittelverfahren ergibt sich das aus den §§ 525, 537, 559 ZPO. Bei der Frage der Abdingbarkeit dieser Normen kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß das Gesetz im übrigen eine weitgehende Bindung an den Parteivortrag vorsieht. Wenn die rechtliche Beurteilung durch das Gericht im Fall des Anerkenntnisses oder des Verzichts ganz ausgeschlossen werden kann, liegt es nahe, daß die Parteien auch auf die Beurteilung einzelner rechtlicher Elemente Einfluß nehmen dürfen. Zumindest im Hinblick auf das Prozeßziel der Wahrheitsermittlung kann es keinen Unterschied bedeuten, ob dem Gericht die Beurteilung einzelner Elemente oder des ganzen Streitgegenstandes vorgeschrieben wird.

Wenn die Ermittlung der Wahrheit - notfalls auch gegen den Willen der Parteien - als Aufgabe des Zivilprozesses angesehen wird, dann steht dahinter letztlich die Befürchtung, daß die Parteien prozessuale Verfügungen dazu benutzen könnten, die Vorschriften des materiellen Rechts zu umgehen und so die Rechtsordnung zu gefährden. Das wird deutlich an der Forderung, prozessuale Verfügungen müßten, soweit sie überhaupt zulässig sind, offen erfolgen, um an den Standards des Privatrechts kontrolliert werden zu können.¹⁾ Damit wird den Parteien eine Motivation unterstellt, die allenfalls in Ausnahmefällen zutreffen dürfte. In der Regel werden es prozeßtaktische Erwägungen sein, die die Parteien dazu bewegen, einzelne Punkte außer Streit zu stellen. Dabei ist an das eingangs erwähnte Beispiel zu denken, daß der Beklagte sein Rechtsmittel auf die Verjährungsfrage beschränken möchte, weil er die An-

1) Vgl. WEYERS, Festschrift für Esser, S. 193 ff. (S. 205).

fechtung des Vertrages nicht beweisen kann. Das Gericht soll hier keineswegs irregeführt werden, es ist nicht beabsichtigt, irgendwelche dem Gesetz zuwiderlaufende Umstände des Vertragsschlusses zu verdecken. Der Beklagte hat lediglich an der Sachaufklärung in diesem Punkt kein Interesse mehr. Selbstverständlich läßt sich nicht völlig ausschließen, daß die Parteien mit ihren Dispositionen einen ungesetzlichen Zweck verfolgen. Eine Verfügung über ein einzelnes Element des Rechtsstreits muß als unzulässig angesehen werden, wenn das damit angestrebte Urteil mit der Rechtsordnung nicht in Einklang steht. Es stellen sich hier die gleichen Probleme wie bei der umstrittenen Frage nach den Grenzen des Anerkenntnisses. Nach h. M. ist ein Anerkenntnis zulässig, soweit das streitige Rechtsverhältnis der Verfügungsfreiheit der Parteien unterliegt. ¹⁾ Vielfach wird auf die Grenzen des disponiblen Rechts abgestellt. ²⁾ Es spricht einiges dafür, prozessuale Verfügungen über den Bereich des disponiblen Rechts hinaus bis zu den Grenzen des ordre public zuzulassen. ³⁾ Diese Frage kann hier nicht vertieft werden. Festzuhalten ist, daß allein die Möglichkeit eines Rechtsmißbrauchs es nicht rechtfertigen kann, jede einzelne Parteidisposition umfassend auf ihre Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage zu überprüfen. Nur dann, wenn sich Anhaltspunkte für einen Rechtsmißbrauch ergeben, darf der Richter im Interesse der Wahrung und Durchsetzung der Rechtsordnung von Amts wegen den übereinstimmenden Parteivortrag auf seine Richtigkeit überprüfen. ⁴⁾

1) BLOMEYER, § 62 III (S. 300).

2) SCHLOSSER, S. 33 ff., 96 ff.; WOLF, S. 25 ff., 74 ff.

3) BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 ff. (10); BAUMBACH-LAUTERBACH-HARTMANN, § 307, Bem. 2 C; ROSENBERG-SCHWAB, § 134, IV 3 (S. 803).

4) STEIN-JONAS-POHLE, 19. Aufl., Bem. I 1 d; THOMAS-PUTZO, § 288, Bem. 3 b cc.

b) Das öffentliche Interesse an einem richterlichen Rechtsanwendungsmonopol

Das Gesetz nimmt es bei Anerkenntnis, Geständnis und ähnlichen Parteidispositionsakten in Kauf, daß das Urteil im Ergebnis der materiellen Rechtslage nicht entspricht. Hält man trotz dieses weitgehenden Parteieinflusses Dispositionen über die Rechtsanwendung für unzulässig, so kann der Grund dafür nicht darin liegen, daß das Entscheidungsergebnis unerwünscht wäre. Wenn ein Verfügungsrecht der Parteien gerade über rechtliche Elemente des Streitgegenstandes - im Gegensatz zu Verfügungen über den Streitgegenstand als solchen oder über tatsächliche Elemente - ausgeschlossen sein sollte, dann nur deshalb, weil die Rechtsanwendung um ihrer selbst willen dem Richter überlassen werden muß.¹⁾ Daher stellt sich die Frage, ob die Allgemeinbedeutung der Rechtsanwendung im Prozeß es erfordert, im öffentlichen Interesse von einem richterlichen Rechtsanwendungsmonopol auszugehen. Es liegt nahe, die besondere Bedeutung der richterlichen Rechtsanwendung in der damit verbundenen Rechtskonkretisierung und Rechtsfortbildung zu sehen.²⁾ Zweifellos ist die richterliche Rechtsfortbildung für die Allgemeinheit von größter Bedeu-

1) Darauf läuft es hinaus, wenn GILLES, AcP 177, 189 (242), einen Parteieinfluß auf die Rechtsanwendung ablehnt, weil dadurch das Ziel des "richtigen" Urteils gefährdet werde. "Richtigkeit" versteht GILLES i. S. einer prozessualen Rechtmäßigkeit, vgl. GILLES, Rechtsmittel, S. 241 ff. "Richtig" ist danach auch ein Anerkenntnisurteil, das mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt. Wenn ein Urteil, das unter inhaltlicher Beeinflussung der Rechtsanwendung durch die Parteien gefällt wurde, als "unrichtig" angesehen wird, so ist das nur eine Wiederholung der Behauptung, die Parteidisposition erstrecke sich nicht auf die Rechtsanwendung. Denn unrichtig i. S. von rechtswidrig ist das Urteil nur, wenn sich die Parteidisposition nicht auf die Rechtsanwendung erstreckt.

2) Vgl. PAWLOWSKI, ZZP 80, 345 (357 f., 383); Eike SCHMIDT, a.a.O., S. 34 ff.

tung. Für ganze Rechtsgebiete sind im Wege kontinuierlicher Rechtsfortbildung allgemeingültige Regeln herausgebildet worden. Der Einzelfallentscheidung kommt hierbei im Gesamtgefüge der Rechtsordnung eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Die Entwicklung eines in sich geschlossenen Richterrechts wie z. B. im Bereich des Arbeitsrechts wäre nicht denkbar ohne eine Vielzahl von Einzelfallentscheidungen, die aufeinander aufbauen, sich korrigieren und ergänzen.

aa) Die Rechtsfortbildung im Rechtsmittelverfahren,
insbesondere im Revisionsverfahren

Der richterlichen Rechtsfortbildungsaufgabe kommt im Rechtsmittelverfahren insbesondere im Revisionsverfahren, besondere Bedeutung zu. § 137 GVG schreibt für die Revision ausdrücklich fest, daß sie der Fortbildung des Rechts und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient. Mit welch weitreichenden Folgen für die Rechtsgemeinschaft das verbunden ist, wird ohne weiteres ersichtlich, wenn man z. B. an die BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, zur Produzentenhaftung oder zum finanzierten Abzahlungskauf denkt. In welchem Verhältnis die mit der Revision verfolgten öffentlichen Zwecke zur Aufgabe des Individualrechtsschutzes stehen, ist äußerst umstritten. ¹⁾ Nach wohl überwiegender Auffassung dient die Revision vorwiegend der Wahrung der Rechtseinheit. Gerade wegen der zu-

1) Für einen Vorrang der Wahrung der Rechtseinheit: BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, Vorb. § 545, Bem. 1; DUSKE, a.a.O., S. 69, FISCHER, DRIZ 1978, 2; ROSENBERG-SCHWAB, § 135 II 2 (S. 814); SCHWINGE, a.a.O. Für den Vorrang des Individualrechtsschutzes: JAGUSCH, NJW 1963, 1; STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl. vor § 545, Bem. I, Rdz. 2 ff. Für Gleichrangigkeit beider Zwecke: POHLE, Gutachten, S. 12 ff.; THOMAS-PUTZO, Vorb. § 545.

nehmenden Bedeutung der richterlichen Rechtsfortbildung wird der Gesichtspunkt des Individualrechtsschutzes immer weiter vernachlässigt. ¹⁾ Dieser unbedingte Vorrang öffentlicher Interessen im Revisionsverfahren erscheint ebensowenig überzeugend, wie der von der h. M. angenommene Vorrang öffentlicher Interessen im Zivilprozeß überhaupt. ²⁾ Es soll hier nicht bestritten werden, daß öffentliche Interessen im Revisionsverfahren eine größere Rolle spielen, als im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren. Wollte man aber davon ausgehen, daß die Revision n u r der Wahrung der Rechtseinheit dient, so würde man die Parteien in unzulässiger Weise als Mittel zum Zweck staatlicher Interessenwahrnehmung benutzen. Die Revision ist echtes Rechtsmittel, das der Durchsetzung und dem Schutz subjektiver Rechte dient. ³⁾ Nur daraus ist es zu erklären, daß der Zugang zum Revisionsgericht vom Vorliegen einer Beschwerde abhängig gemacht wird. ⁴⁾ Wenn es aber um den Individualrechtsschutz der Parteien geht, muß grundsätzlich auch das Selbstbestimmungsrecht der Parteien respektiert werden. Es darf nur eingeschränkt werden, wenn dies im öffentlichen Interesse zwingend erforderlich ist. Die Parteien müssen im Revisionsverfahren verschiedene Einschränkungen hinnehmen, die sich aus der Natur dieses Rechtsmittels ergeben. So erfordert es die Aufgabe der Wahrung der Rechtseinheit, daß alle Revisionen zu einem einzigen Gericht gelangen, das nicht zu groß sein darf. Um die Zahl der Revisionen zu beschränken, gewährt das Gesetz den Zugang zum BGH nur unter bestimmten Voraussetzungen (§§ 546, 547, 554 b ZPO). Eine Nachprüfung des angegriffenen Urteils erfolgt nur in rechtlicher Hinsicht

1) FISCHER, DRiZ 1978, 2 (5).

2) Vgl. dazu oben II 1 c, S. 86 ff.

3) ROSENBERG-SCHWAB, § 135 II 2 (814).

4) BAUR, ZZP 71, 161 (175).

unter Ausschluß neuer Behauptungen und Beweismittel (§ 561 ZPO). Trotz aller Einschränkungen gilt aber auch im Revisionsverfahren grundsätzlich die Dispositionsmaxime: die Durchführung des Verfahrens ist von der Einlegung des Rechtsmittels durch eine Partei abhängig, das Rechtsmittel kann jederzeit wieder zurückgenommen werden. Obwohl das Revisionsverfahren der Wahrung der Rechtseinheit dient, haben es die Parteien in der Hand, die richterliche Rechtsanwendung durch Anerkenntnis oder Verzicht ganz auszuschließen.¹⁾ Wenn der Parteieinfluß so weit reicht, ohne daß öffentliche Interessen entgegenstehen, liegt die Annahme nahe, daß auch eine Bindung an die Bewertung einzelner rechtlicher Elemente durch die Parteien zulässig ist. Jedenfalls kann die Zulässigkeit derartiger Dispositionsakte im Revisionsverfahren nicht anders beurteilt werden, als im Zivilprozeß im allgemeinen.²⁾

bb) Die Rechtsfortbildung im Zivilprozeß im allgemeinen

Warum sich aus der Aufgabe der Rechtsfortbildung die Notwendigkeit einer Einschränkung der Parteifreiheit im öffentlichen Interesse ergeben sollte, ist nicht ersichtlich. Es wird die Auffassung vertreten, die Rechtsanwendung müsse dem Richter wegen der Präjudizwirkung des Urteils vorbehalten werden. Im Rahmen des kontinuierlichen Rechtsfortbildungsprozesses erlange das Urteil Bedeutung für ähnlich gelagerte Fälle. Deshalb müsse die rechtliche Wertung durch den unabhängigen Richter vorgenommen werden

1) RG, JW 1917, 44; ROSENBERG-SCHWAB, § 134 IV 1 (S. 801).

2) Das gilt erst recht für das Berufungsverfahren, dort besteht Einigkeit darüber, daß es in erster Linie dem Parteiinteresse an der Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils dient, ROSENBERG-SCHWAB, § 135 II 1 (S. 813); SCHUMANN, a.a.O., S. 79.

und sei der Parteidisposition entzogen. ¹⁾ Die Bindung im Fall des Anerkenntnisurteils sei nur deshalb tragbar, weil der Ausschluß der richterlichen Rechtsanwendung nach außen erkennbar werde. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Eine Präjudizwirkung eines Urteils kommt nur in Betracht, wenn sich aus Tatbestand und Gründen der Entscheidung ergibt, daß es sich um ein ähnliches Problem handelt, wie es auch in dem Folgeprozeß zur Entscheidung steht. Wenn die Parteien eine bestimmte Rechtsansicht mit bindender Wirkung vorgetragen haben, dann muß sich das aus den Gründen der Entscheidung ergeben. Eine Präjudizwirkung für einen Fall, in dem die Parteien in dem betreffenden Punkt unterschiedlicher Ansicht waren, kommt nicht in Betracht.

Zuzugeben ist allerdings, daß eine Rechtsfortbildung mit allgemeingültiger Bedeutung so gut wie ausgeschlossen ist, wenn das Gericht den Rechtsstreit nur unter einem einzigen Aspekt zu beurteilen hat. Das Gericht kann dann den Fall nicht in all seinen Einzelheiten "in den Griff bekommen". ²⁾ Die Rechtsfortbildung wird aber nicht um ihrer selbst willen betrieben, sondern sie dient zur Entscheidung des Individualrechtsstreits. Wenn die rechtliche Bewertung unstreitig ist, entfällt die Notwendigkeit einer Fortbildung des Rechts gegen den Willen der Parteien. Dem Gericht fällt infolge der Lückenhaftigkeit des Gesetzes eine quasigesetzgeberische Aufgabe zu. Für die Rechtsfortbildung kann nichts anderes gelten, als für die Rechtsanwendung: Das Richterrecht ist dispositiv. Es gilt nur, wenn die Parteien keine andere Regelung wünschen.

1) PAWLOWSKI, ZZP 80, 345 (351 ff.); Eike SCHMIDT, a.a.O., S. 34 ff.

2) TIEDTKE, WM 1977, 666 (675).

Eine andere Beurteilung wäre allenfalls dann erforderlich, wenn durch eine Erweiterung der Dispositionsfreiheit der Parteien auf den Bereich der Rechtsanwendung eine Fortbildung des Rechts völlig unmöglich gemacht werden würde. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Einverständnis der Parteien über die Bewertung einzelner rechtlicher Elemente der Ausnahmefall sein wird. In der Regel streiten sich die Parteien um das Ergebnis der Entscheidung, ihnen kommt es vor allem darauf an, ob der Beklagte verurteilt wird oder nicht. Die rechtliche Bewertung einzelner Anspruchsvoraussetzungen ist ihnen zumeist gleichgültig. Es muß dann - wie die gesetzliche Regelung es vorsieht - eine umfassende Prüfung der Rechtslage von Amts wegen erfolgen. Diese Fälle bilden ein ausreichendes Betätigungsfeld für die richterliche Rechtsfortbildung. Deshalb steht einer Erweiterung des Parteieinflusses das öffentliche Interesse an kontinuierlicher Rechtsfortbildung nicht entgegen. Wenn der Ausschluß richterlicher Rechtsanwendung im Fall des Anerkenntnisses tragbar erscheint, muß auch eine Bindung des Gerichts an die Bewertung einzelner rechtlicher Elemente durch die Parteien zulässig sein. Das gilt für das Rechtsmittelverfahren ebenso, wie für das erstinstanzliche Verfahren.

c) Das öffentliche Interesse an
effektivem Rechtsschutz

Eine moderne Industriegesellschaft ist auf einen gut funktionierenden Rechtspflegeapparat angewiesen. Das gilt auch und insbesondere im Rechtsmittelverfahren: Durch die Einlegung eines Rechtsmittels darf der Rechtsstreit nicht so verzögert werden, daß die Durchsetzbarkeit der subjektiven Rechte der Parteien dadurch gefährdet wird. Es kann im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes nicht grund-

sätzlich in das Belieben der Parteien gestellt sein, wie das Verfahren durchzuführen ist. Die Grenze des Parteeinflusses ist dort zu ziehen, wo die Funktionsfähigkeit des Rechtspflegeapparates beeinträchtigt wird.¹⁾ In der Literatur wird eine Erweiterung der Parteidisposition auf die rechtliche Beurteilung abgelehnt, weil damit eine Beeinträchtigung der Effektivität der richterlichen Tätigkeit verbunden sei. Die rechtliche Einordnung sei als Aufgabe des Gerichts anzusehen, um den Richter vor einer willkürlichen Erschwerung seiner Subsumtionstätigkeit zu schützen.²⁾ Derartige Bedenken greifen zumindest im Fall einer einverständlichen Beschränkung des Rechtsmittels nicht durch. Die Rechtsmittelgerichte werden entlastet, wenn sie sich bei ihrer Prüfung nur noch mit den zwischen den Parteien streitigen Punkten befassen müssen. Die qualitative Beschränkung dient in diesen Fällen der Konzentration des Streitstoffs und damit einer Steigerung der Effektivität des Rechtsmittelverfahrens.³⁾

Zusammenfassung

Die Zulässigkeit einer von beiden Parteien einverständlich vorgenommenen qualitativen Rechtsmittelbeschränkung ist in erster Linie davon abhängig, ob den Parteien das Recht zusteht, das Rechtsmittelgericht bei der Beurteilung des Streitgegenstandes an ihre übereinstimmende Rechtsauffassung zu binden. Diese Dispositionsbefugnis der Parteien ist - entgegen der von der h. M. vertretenen Auffassung zu bejahen. Die h. M., die die Parteiherrschaft im Zivil-

1) BAUMGÄRTEL, ZZP 87, 121 (126 f.).

2) BADER, a.a.O., S. 110.

3) BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, § 519, Bem. 3 C; GRUNSKY, ZZP 84, 129 (147). Die Praktikabilität der Auffassung Grunskys wird auch von THOMAS-PUTZO, § 519, Bem. 3 Nr. 2a anerkannt.

prozeß weitgehend einschränkt und die Rechtsanwendung als ausschließlich richterliche Aufgabe ansieht, vermag nicht zu überzeugen. Moderner Staatsauffassung entspricht es, daß eine Beschränkung der Freiheit des Bürgers nur dann zulässig ist, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten ist. Dieser Gedanke muß auch im Prozeßrecht Anwendung finden. Eine Beschränkung der Parteifreiheit im Sinne der h. M. wäre daher nur dann geboten, wenn ein öffentliches Interesse an einem richterlichen Rechtsanwendungsmonopol bestände. Es besteht aber weder ein öffentliches Interesse an einer Erforschung der Wahrheit gegen den Willen der Parteien noch ist es geboten, die Rechtsanwendung im Interesse einheitlicher Rechtsfortbildung und -konkretisierung ausschließlich dem Richter zu überlassen.

III. Die Durchführung der Rechtsmittelbeschränkung

Wenn hier grundsätzlich die Möglichkeit, das Rechtsmittelgericht bei der Beurteilung einzelner Elemente des Rechtsstreits zu binden, bejaht wird, so besagt das noch nichts darüber, auf welche Weise die Parteien die Beschränkung des Prüfungsumfangs im Rechtsmittelverfahren herbeiführen können. Dispositionsakte, die die rechtliche Bewertung einzelner Elemente des Streitgegenstandes betreffen, lassen sich in das herkömmliche Schema schwer einordnen. Die Bindung des Gerichts weist in diesen Fällen einige Ähnlichkeit zum Geständnis auf, bei dem ja eine Bindung bezüglich der tatsächlichen Urteilsgrundlagen bewirkt wird. Stellt man auf diese Ähnlichkeit ab, so müßte die Beschränkung des Rechtsmittels durch eine Erklärung an das Gericht in der mündlichen Verhandlung vor dem Rechtsmittelgericht erfolgen.¹⁾ Im Interesse einer Steigerung der

1) ROSENBERG-SCHWAB, § 117 I 1c (S. 675); ebenso werden Anerkenntnis und Verzicht in der mündlichen Verhandlung erklärt, vgl. ROSENBERG-SCHWAB, § 134 IV 4 (S. 803 f.).

Effektivität des Rechtsmittelverfahrens erscheint es aber sinnvoller, daß die Beschränkung dem Gegner und dem Gericht schon zu einem früheren Zeitpunkt, nämlich mit der Stellung der Rechtsmittelanträge, bekannt wird. Dagegen bestehen Bedenken, weil nach h. M. die Anträge auf die inhaltliche Beurteilung des Streitgegenstandes keinen Einfluß nehmen, sondern nur die äußeren Grenzen der richterlichen Kognitionsbefugnis abstecken.¹⁾ Dieser Auffassung, wonach die Sachanträge der Parteien nur den quantitativen Umfang des Streitgegenstandes betreffen, liegt die Vorstellung zugrunde, daß sich die Dispositionsbefugnis der Parteien nicht auf die rechtliche Beurteilung erstreckt. Bejaht man dagegen eine Dispositionsbefugnis der Parteien über die Bewertung einzelner rechtlicher Elemente des Streitgegenstandes, so müssen auch "inhaltlich gefärbte" Anträge zulässig sein. Es ist nicht einzusehen, warum der Rechtsmittelkläger dazu gezwungen sein soll, sein Rechtsmittel unbeschränkt einzulegen, wenn er doch spätestens in der mündlichen Verhandlung die von ihm gewünschte Bindung des Gerichts herbeiführen kann. Vielmehr muß der Rechtsmittelkläger dann die Möglichkeit haben, den Umfang der Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht schon durch seinen Rechtsmittelantrag auf bestimmte Urteilstenkmale zu beschränken. Er muß also durch seine Erklärung in der Rechtsmittelbegründung, "inwieweit" er das Urteil anfechten will (§§ 519 Abs. 3 Nr. 1, 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), den qualitativen Umfang der Nachprüfung bestimmen können.

Diese Frage steht in engem Zusammenhang mit dem Problem, wie man sich eine Beschränkung des qualitativen Umfangs des Rechtsmittels konstruktiv vorzustellen hat. Knüpft man an die Ähnlichkeit zum Geständnis an, so ist eine Bindung des Gerichts bei der Beurteilung einzelner rechtli-

1) Vgl. SELL, a.a.O., S. 73.

cher Elemente in der Form einer Kognitionsbeschränkung denkbar. Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist dann der Streitgegenstand in dem quantitativen Umfang, wie er durch die Anträge devolviert wurde, das Gericht ist aber bei der Beurteilung des nicht angegriffenen Elements gebunden. ¹⁾ Man fragt sich allerdings, was die uneingeschränkte Devolution bezwecken soll, wenn das Gericht doch nicht über die von den Parteien gesetzten Grenzen hinaus erkennen darf. Sinnvoller erscheint es, von einer qualitativ beschränkten Anfechtung in der Form auszugehen, daß der Rechtsstreit von vornherein nur unter dem zwischen den Parteien noch streitigen Aspekt vor dem Rechtsmittelgericht anhängig wird. Warum darin eine unzulässige Verfügung über das Verfahren liegen sollte, ist nicht ersichtlich. ²⁾ Eine qualitative Beschränkung des Rechtsmittels ist dem Gesetz nicht völlig fremd. ³⁾ Räumt man den Parteien das Recht ein, auf den Umfang der rechtlichen Nachprüfung Einfluß zu nehmen, so ist es nur konsequent, ihnen auch das Recht zu einer qualitativen Aufspaltung des Streitgegenstandes einzuräumen. Nur in dem Umfang, in dem die beschwerte Partei das Urteil angreift, wird der Rechtsstreit vor dem Rechtsmittelgericht anhängig. Da-

1) So offenbar SELL, a.a.O., S. 147, 154; kritisch GRUNSKY, ZJP 88, 49 (62 f.).

2) So SELL, a.a.O., § 19 III, S. 154, der von einem qualitativ beschränkten Rechtsmittelverzicht ausgeht. Wenn SELL die Zulässigkeit eines Teilrechtsmittelverzichts anders beurteilen will, als die Zulässigkeit einer Teileinlegung des Rechtsmittels, so erscheint das inkonsequent. Die Zulässigkeit beider Dispositionsakte hängt davon ab, ob man entgegen der h. M. die Dispositionsfreiheit der Parteien auf den Bereich der Rechtsanwendung erweitert. Auf welchem Weg die Bindung des Gerichts herbeigeführt wird, ist eine zweitrangige Frage, vgl. GRUNSKY, ZJP 88, 49 (61).

3) Vgl. schon oben Erster Teil, Vierter Abschnitt, S. 60 ff.

durch wird der Zweck des Rechtsmittelverfahrens nicht beeinträchtigt: Das qualitativ beschränkte Rechtsmittel dient der Überprüfung der dem Rechtsmittelkläger nachteiligen Entscheidung. Lediglich auf die Art und Weise der Überprüfung nimmt der Rechtsmittelkläger mit seinem Antrag Einfluß.

Ergebnis

Eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung ist zumindest dann zulässig, wenn beide Parteien mit der Beschränkung einverstanden sind. Entgegen der von der h. M. vertretenen Auffassung umfaßt die Dispositionsfreiheit der Parteien das Recht, das Gericht an einverständlich vorgetragene Rechtsansichten zu binden. In gleicher Weise können die Parteien das Rechtsmittelgericht bei der Beurteilung des Rechtsstreits binden, indem sie sich einzelne Feststellungen des angegriffenen Urteils zu eigen machen und diese vom Rechtsmittelangriff ausnehmen. An die nicht angegriffenen Urteilselemente ist das Rechtsmittelgericht gebunden. Der Rechtsstreit wird nur im qualitativ beschränkten Umfang der Anfechtung vor dem Rechtsmittelgericht anhängig.

Z w e i t e r A b s c h n i t t

Die qualitative Beschränkung des Rechtsmittels zu Gunsten des Rechtsmittelklägers

Anders stellt sich die Interessenlage dar, wenn der Rechtsmittelkläger versucht, durch eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung ihm günstige Feststellungen des angegriffenen Urteils gegen den Willen seines Gegners bestandsfest zu machen.

Beispiel: Der Kläger macht einen Kaufpreisanspruch geltend. In der Vorinstanz ist die Klage mit der Begründung abgewiesen worden, die Forderung sei zwar wirksam entstanden, aber verjährt. Der Kläger möchte sein Rechtsmittel auf die Verjährungsfrage beschränken, um die ihm günstige Feststellung des Bestehens der Forderung für das Rechtsmittelverfahren bestandsfest zu machen.

Falls eine solche Beschränkung wirksam ist, muß das Rechtsmittelgericht von der Wirksamkeit des Vertrages ausgehen, ohne diese Anspruchsvoraussetzung erneut zu prüfen. Der Rechtsmittelkläger vermeidet damit die Gefahr, daß seine Klage trotz abweichender Beurteilung der Verjährungsfrage durch das Rechtsmittelgericht mit der Begründung abgewiesen wird, der Vertrag sei gar nicht wirksam zustande gekommen (vgl. § 563 ZPO). Das geht zu Lasten des Rechtsmittelbeteiligten, für den sich infolge der Beschränkung die Chance einer Aufrechterhaltung des Urteils verringert. Es fragt sich, ob der Rechtsmittelbeteiligte, der eine vollständige Überprüfung des Urteils wünscht, durch Einlegung eines Anschlußrechtsmittels die Überprüfung der Frage der Vertragswirksamkeit beantragen muß.

I. Meinungsstand

Von der ganz h. M. wird die Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung in dieser Fallgruppe verneint. Die Partei, die den Prozeß im Ergebnis gewonnen habe, brauche kein Anschlußrechtsmittel einzulegen, um gegen die ihr ungünstige Entscheidung einzelner Streitpunkte vorzugehen. ¹⁾

1. Die Auffassung Sells

Nach Auffassung Sells liegt in diesen Fällen eine unzulässige Verfügung zu Lasten des Rechtsmittelbeklagten vor. ²⁾ Der Prüfungsumfang solle zum Nachteil des Rechtsmittelbeklagten ohne Rücksicht auf die in der ZPO aufgestellten Regeln beschränkt werden. Ein Blick auf die gesetzlich vorgesehenen Dispositionsakte wie Anerkenntnis, Verzicht und Geständnis zeige, daß es prozessuale Verfügungen immer nur zu eigenen Lasten des Disponierenden gebe. So, wie es im materiellen Recht keine Verfügungen zu Lasten Dritter gebe, seien auch Parteidispositionen zu Lasten des Gegners unzulässig.

2. Die Auffassung des OLG Bamberg

Das OLG Bamberg hat sich in seiner schon oben erwähnten Entscheidung ³⁾ den Argumenten Sells weitgehend angeschlossen. Es ging dort um einen Fall, in dem sich der mit seinem Schadensersatzanspruch teilweise unterlegene Klä-

1) TIEDTKE, WM 77, 666 (675); vgl. auch zum "Quantitätsprinzip" GILLES, Rechtsmittel, S. 32, 39, 43; ders. AcP 177, 189 (237 ff.).

2) SELL, a.a.O., S. 154 f.

3) OLG Bamberg, NJW 1979, 2316 f.

ger mit seiner Berufung nur gegen die ihm ungünstige Haftungsverteilung wenden wollte, während er die ihm günstigen Feststellungen zur Schadenshöhe nicht angreifen wollte. Das OLG hat eine qualitative Beschränkung des Rechtsmittels für unzulässig gehalten, weil sie eine Verfügung zu Lasten des Rechtsmittelbeklagten bedeute. Dem Gegner werde die Möglichkeit genommen, die für ihn günstigen Umstände in das noch anhängige Verfahren einzuführen, falls er nicht Anschlußrechtsmittel mit dem damit verbundenen Kostenrisiko erheben wolle. Außerdem sei ein Anschlußrechtsmittel nur zum Zweck der Auswechslung der Urteilsgründe unzulässig.

3. Die Auffassungs Grunskys

Demgegenüber hält Grunsky die qualitative Beschränkung des Rechtsmittels auch dann für zulässig, wenn dadurch ein dem Rechtsmittelkläger günstiges Urteilselement bestandsfest gemacht werden soll.¹⁾ Zwar sei Sell darin zuzustimmen, daß der Rechtsmittelkläger keine Verfügungen zu Lasten des Gegners treffen dürfe. Das stehe jedoch der Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung nicht entgegen, weil ja der Rechtsmittelbeklagte seinerseits Anschlußrechtsmittel einlegen könne. In der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung liege in diesem Fall ebensowenig eine Verfügung zu Lasten des Gegners, wie bei einer Beschränkung des Rechtsmittels auf einen teilurteilsfähigen Teil des Urteils. In beiden Fällen scheitere die Zulässigkeit der Beschränkung nicht daran, daß der Gegner gezwungen sei, seinerseits aktiv zu werden, wenn er eine vollständige Prüfung des Urteils wünsche. Grunsky selbst sieht die Rechtsmittelbeschränkung in dieser Fallgruppe als problematisch an, weil

1) GRUNSKY, ZZP 88, 49 (61 ff.).

die dem Rechtsmittelkläger günstigen Feststellungen angesichts des Verfahrensausgangs obiter dicta seien. Mit der Annahme einer Bindungswirkung müsse man vorsichtig sein, weil obiter dicta erfahrungsgemäß unüberlegter sein könnten, als tragende Gründe. Grunsky hält obiter dicta grundsätzlich dann für bindungsfähig, wenn feststeht, daß sie mit der gleichen Sorgfalt getroffen wurden, wie tragende Gründe. ¹⁾

4. Stellungnahme

Es fällt auf, daß diejenigen, die sich gegen die Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung zu Lasten des Rechtsmittelbeklagten aussprechen, mit keinem Wort auf die Besonderheiten der Parteidispositionsfreiheit im Rechtsmittelverfahren eingehen. ²⁾ Die Frage, ob eine Erweiterung der Parteidisposition auf die rechtliche Bewertung nicht auch zur Folge haben muß, daß der Rechtsmittelkläger sich die ihm günstigen Wertungen des angegriffenen Urteils zu eigen machen kann, wird nicht gestellt. Die Bindung des Rechtsmittelgerichts wird als ein dem Rechtsmittelbeklagten unzumutbarer Nachteil angesehen, ohne daß auf die Möglichkeit der Einlegung eines Anschlußrechtsmittels näher eingegangen wird. ³⁾ Geht man mit der hier vertretenen Auffassung davon aus, daß sich die Dispositionsfreiheit der Parteien auf den Bereich der Rechts-

1) GRUNSKY, ZZP 88, 49 (63) unter Verweis auf die parallel gelagerte Problematik beim Streit um die Rechtskraftwirkung von obiter dicta in einem Zweitverfahren nach einer Klageabweisung als z. Zt. unbegründet, dazu GRUNSKY, ZZP 76, 165 (169 f.); ders. Grundlagen, § 47 V 1c (S. 527 ff.).

2) Vgl. SELL, a.a.O., S. 154; OLG Bamberg, NJW 1979, 2316 f.

3) So erwähnt zwar SELL (a.a.O., S. 146) die Möglichkeit eines Anschlußrechtsmittels. Bei seiner Behauptung, die Beschränkung sei für den Rechtsmittelbeklagten ein unzumutbarer Nachteil (S. 154), geht er darauf aber nicht ein.

anwendung erstreckt, so erscheint es nicht als völlig ausgeschlossen, daß der Rechtsmittelkläger auch zu seinem eigenen Vorteil Einfluß auf den Prüfungsumfang im Rechtsmittelverfahren nehmen kann. Ob der von Sell angeführte Grundsatz, einseitige Dispositionsakte seien nur zu Lasten des Disponierenden zulässig, auch für das Rechtsmittelverfahren Geltung beanspruchen kann, erscheint zumindest zweifelhaft.

II. Das Interesse des Rechtsmittelbeklagten an einer vollständigen Überprüfung des Urteils im Rechtsmittelverfahren

Die prozessuale Dispositionsfreiheit der Parteien endet dort, wo schutzwürdige Belange des Gegners entgegenstehen. Es ist ein Gebot der Gerechtigkeit, daß keine Partei zu Lasten des Gegners prozessuale Verfügungen treffen darf. Die Parteien sind hinsichtlich ihrer Einflußmöglichkeiten gleich zu behandeln. Der Grundsatz der formellen Gleichheit fordert, daß beiden Parteien die gleichen prozessualen Rechte zustehen, etwa im Hinblick auf rechtliches Gehör, Antragstellung oder Rechtsmitteleinlegung.¹⁾ Deshalb ist es grundsätzlich ausgeschlossen, daß eine Partei ihre dem Gegner nachteilige Rechtsauffassung dem Gericht mit bindender Wirkung vorschreibt. Hinsichtlich der Einflußmöglichkeiten der Parteien bestehen allerdings im Rechtsmittelverfahren einige Besonderheiten.

Die Nachprüfung des Urteils durch das Rechtsmittelgericht dient dem Interesse des Rechtsmittelklägers an der Beseitigung der ihm nachteiligen Entscheidung. Nur auf Antrag der beschwerten Partei erfolgt eine erneute Prüfung des

1) BÖTTICHER, Gleichheit vor dem Richter; JAUERNIG, § 18 VI (S. 50); ROSENBERG-SCHWAB, § 40 V (S. 209); M. WOLF, Verfahrensrecht, § 3 II 2 (S. 35 f.).

durch das noch nicht rechtskräftige Urteil bereits einmal entschiedenen Rechtsstreits. Das Dispositionsrecht im Rechtsmittelverfahren ist dadurch geprägt, daß der Rechtsmittelkläger durch einen einseitigen Dispositionsakt über den Bestand des Urteils entscheidet. Entscheidet er sich für die Einlegung eines Rechtsmittels, so erfolgt die Prüfung in *seinem* Interesse, sie läuft damit notgedrungen den Interessen des Rechtsmittelbeklagten zuwider. Der Rechtsmittelbeklagte ist am Bestand der ihm günstigen Entscheidung interessiert, die Einlegung des Rechtsmittels birgt für ihn die Gefahr einer Abänderung des Urteils zu seinem Nachteil. In diesem Sinne ist jede Rechtsmitteleinlegung eine Parteidisposition zum Nachteil des Rechtsmittelbeklagten. Die prozessuale Gleichbehandlung ist dadurch gewährleistet, daß der Rechtsmittelbeklagte seinerseits durch Einlegung eines Anschlußrechtsmittels eine vollständige Prüfung des Urteils auch zu seinen Gunsten erreichen kann.

Dementsprechend erfolgt im Bereich quantitativer Beschränkungen eine Ergebniskontrolle ausschließlich zu Gunsten des Rechtsmittelklägers. Hat etwa der Kläger mit einer auf die Leistung von 10.000,-- DM gerichteten Schadensersatzklage nur in Höhe von 6.000,-- DM Erfolg gehabt, so wird auf sein Rechtsmittel hin nur geprüft, ob die Abweisung in Höhe von 4.000,-- DM zu Recht erfolgt ist. Nur insoweit ist der Kläger beschwert und nur insoweit kann er eine Nachprüfung beantragen. Der Beklagte läuft Gefahr, im Rechtsmittelverfahren doch noch zur Zahlung eines höheren Betrages verurteilt zu werden. Zu Lasten des Beklagten steht fest, daß er jedenfalls 6.000,-- DM zahlen muß, im Rahmen des klägerischen Rechtsmittels wird nicht geprüft, ob die Verurteilung insoweit richtig ist. Legt der Beklagte auf eine vollständige Prüfung des Urteils wert, so

muß er seinerseits Anschlußrechtsmittel einlegen. Niemand käme auf die Idee, in diesem Zwang zur Aktivität eine unzulässige Benachteiligung des Rechtsmittelbeklagten zu sehen.

Der Grundsatz, daß die Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren zu Gunsten des Rechtsmittelklägers erfolgt, gilt gem. §§ 537, 563 ZPO nur für die Frage, ob die angegriffene Entscheidung im E r g e b n i s richtig ist. Der gesetzlichen Regelung zufolge ist das Rechtsmittel zurückzuweisen, wenn die Entscheidung sich aus anderen Gründen als richtig erweist. Demnach sind, soweit es um die B e g r ü n d u n g des Urteils geht, die dem Rechtsmittelbeklagten günstigen Gesichtspunkte von Amts wegen zu berücksichtigen. Das ist konsequent, wenn man davon ausgeht, daß die rechtliche Beurteilung des Klagebegehrens von Amts wegen erfolgt. Geht man dagegen mit der hier vertretenen Auffassung davon aus, daß sich die Dispositionsfreiheit der Parteien auf die Rechtsanwendung erstreckt, so ist die gesetzliche Regelung, die eine umfassende Prüfung der Rechtslage von Amts wegen vorsieht, dispositiv. Der Rechtsmittelkläger muß dann durch einen einseitigen Dispositionsakt über den Bestand des Urteils auch hinsichtlich seiner Begründung entscheiden können. Wenn der Rechtsmittelkläger auf diese Weise versucht, die ihm günstigen Feststellungen des angegriffenen Urteils bestandskräftig zu machen, so ist der Rechtsmittelbeklagte dadurch grundsätzlich ebensowenig in unzumutbarer Weise benachteiligt, wie bei einer quantitativen Rechtsmittelbeschränkung. Selbstverständlich muß der Rechtsmittelbeklagte dann die Möglichkeit haben, durch die Einlegung eines Anschlußrechtsmittels eine vollständige Prüfung des Streitstoffs herbeizuführen.

Die Einlegung eines Anschlußrechtsmittels ist freilich nur dann notwendig, wenn das Rechtsmittelgericht infolge der qualitativ beschränkten Anfechtung an der Berücksichtigung der dem Rechtsmittelbeklagten günstigen Gesichtspunkte gehindert ist. Dafür, daß der Rechtsmittelkläger durch eine qualitative Beschränkung seines Rechtsmittels auf die Rechtsanwendung durch das Rechtsmittelgericht Einfluß nehmen kann, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein.

Zunächst ist erforderlich, daß das angegriffene Urteil überhaupt dem Rechtsmittelkläger günstige Feststellungen enthält, die dieser sich durch die Beschränkung seines Rechtsmittelangriffs zu eigen machen kann. Der Rechtsmittelkläger kann nicht einfach ihm günstige Behauptungen aus der Luft greifen und sie dem Rechtsmittelgericht mit bindender Wirkung vorschreiben. ¹⁾ Ist etwa eine Eigentums herausgabeklage allein mit der Begründung abgewiesen worden, der Kläger sei nicht Eigentümer der Sache, so kann der Kläger nicht sein Rechtsmittel mit der Wirkung auf den Abweisungsgrund beschränken, daß das Rechtsmittelgericht vom Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen auszugehen hat. Durch die Erweiterung der Parteidispositionsfreiheit auf den Bereich der Rechtsanwendung und die damit verbundene Einflußmöglichkeit auf den Umfang der rechtlichen Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren darf nicht der Grundsatz unterlaufen werden, daß die zwischen den Parteien streitigen Punkte vom Gericht in umfassender Weise aufgeklärt werden müssen. Eine Verurteilung des Beklagten ohne eine Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen wäre eine grobe Ungerechtigkeit. ²⁾ Für das Rechtsmittel-

1) GRUNSKY, ZZP 88, 49 (63).

2) Unabhängig von dem Streit ob die Ermittlung der Wahrheit Zweck des Zivilprozesses ist, besteht Einigkeit darüber, daß die Aufklärung der Rechts- und Sachlage jedenfalls insoweit erforderlich ist, als sich die Parteien streiten, vgl. BAUR, Festschrift für Bötticher, S. 1 (5); BREHM, a.a.O., S. 22.

verfahren folgt daraus, daß dann, wenn die Entscheidung von Voraussetzungen abhängig ist, zu denen in der Vorinstanz noch keine Feststellungen getroffen wurden, das Rechtsmittelgericht entweder selbst weiter aufklären oder die Sache zurückverweisen muß. ¹⁾ Nur wenn in der Vorinstanz bereits dem Kläger günstige Feststellungen getroffen wurden, können diese Urteilselemente eventuell bestandsfest gemacht werden. Sind allerdings solche günstigen Feststellungen vorhanden, so liegt es nahe, daß der Rechtsmittelkläger sie sich zu eigen machen darf, da sich seine Dispositionsbefugnis auf die rechtliche Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht erstreckt. Die Folge wäre dann, daß das Gericht an nicht angegriffene Entscheidungsründe ebenso gebunden ist, wie an einverständlich vorgetragene Rechtsansichten der Parteien. Es ist schwer einzusehen, warum die unterlegene Partei es hinnehmen sollte, daß innerhalb des zu ihren Gunsten eingelegten Rechtsmittels die dem Gegner günstigen Gesichtspunkte von Amts wegen berücksichtigt werden.

Das Problem der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung in dieser Fallgruppe liegt darin, welche Anforderungen an die Urteilselemente zu stellen sind, die durch die Disposition des Rechtsmittelklägers mit Bindungswirkung ausgestattet werden sollen. Die Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung ist unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem, ob der Rechtsmittelkläger solche Feststellungen von seinem Angriff ausnehmen will, die das Urteil im Ergebnis nicht tragen (obiter dicta), oder ob er tragende Urteilsgründe bestandsfest machen will.

1) Während das Berufungsgericht gem. § 537 ZPO i. d. R. selbst alle Streitpunkte bis zur Entscheidungsreife aufklärt, weist das Revisionsgericht in dieser Situation an das Berufungsgericht zurück, ROSENBERG-SCHWAB, § 141 III (S. 858); § 147 II 2 (S. 898 f.).

III. Die Bindungsfähigkeit von obiter dicta

Besonders problematisch ist der Fall, daß der Rechtsmittelkläger ein Urteilselement bestandsfest machen will, das nicht zu den tragenden Gründen der Entscheidung gehört. Das wird in der ganz überwiegenden Zahl der in Betracht kommenden Fälle so sein, weil günstige Feststellungen, die nicht auch zu einem günstigen Entscheidungsergebnis führen, in aller Regel obiter dicta sind. ¹⁾ Zu dieser Fallgruppe gehört das schon am Anfang dieses Abschnitts erwähnte Beispiel, daß der abgewiesene Kläger sein Rechtsmittel auf die Verjährungsfrage beschränken möchte, damit die ihm günstige Feststellung des Bestehens des Vertrages im Rechtsmittelverfahren nicht erneut geprüft wird. Das vorinstanzliche Gericht hätte sich damit begnügen können, die Klageabweisung mit der Verjährung der Forderung zu begründen. ²⁾ Zum Zustandekommen des Vertrages brauchte es nichts zu sagen, weil es darauf für das Entscheidungsergebnis - die Abweisung der Klage - nicht ankommt.

Es erscheint zweifelhaft, ob solche obiter dicta durch eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung bestandsfest gemacht werden können, weil nicht dafür garantiert werden kann, daß diese Feststellungen mit der gleichen Sorgfalt auf ihre Richtigkeit geprüft wurden, wie das bei tragenden Urteilsgründen der Fall ist. Weil es für die Entscheidung im Ergebnis ja doch nicht darauf ankommt, können obiter dicta erfahrungsgemäß unüberlegter sein, als Gründe, die die Entscheidung tragen. Solche Feststellungen, die

-
- 1) Vgl. GRUNSKY, ZZP 84, 129 (149); ders. ZZP 88, 49 (63 f.). Eine Ausnahme gilt, wenn die vom Rechtsmittelkläger angegriffene Feststellung lediglich zu einer Anspruchsminderung führt. Vgl. dazu unten unter IV., S. 119 ff.
- 2) Zur Problematik entbehrlicher Rechtsausführungen vgl. SCHLÜTER, a.a.O.

das vorinstanzliche Gericht nicht in voller Überzeugung von ihrer Richtigkeit getroffen hat, können vom Rechtsmittelkläger ebensowenig übernommen werden, wie er auch nicht von sich aus das Rechtsmittelgericht einfach an eine ihm günstige rechtliche Bewertung binden kann. Es besteht in diesen Fällen die Gefahr, daß durch die Rechtsmittelbeschränkung das schutzwürdige Interesse des Rechtsmittelbeklagten an einer vollständigen Aufklärung streitiger Anspruchsvoraussetzungen verletzt wird. Dieser Gefahr meint Grunsky entgegenwirken zu können, indem er die Bindungsfähigkeit von obiter dicta nur dann bejaht, wenn sie das Ergebnis einer sorgfältigen Prüfung sind.¹⁾ Im

-
- 1) Ein ähnliches Problem taucht im Zusammenhang mit der Diskussion um die Rechtskraftwirkung von obiter dicta auf, vgl. zu diesem Problemkreis schon oben Erster Teil, S. 37, bei Fn. 1) m.w.N. Ist beispielsweise eine Klage mit der Begründung abgewiesen worden, die Forderung bestehe, sei aber nicht fällig, so ist str., ob bei einer neuen Klage nach Eintritt der Fälligkeit die Wirksamkeit des Vertrages erneut geprüft wird. Die Bindungswirkung für ein Zweitverfahren erscheint zweifelhaft, weil die Feststellung des Bestehens des Vertrages nur ein obiter dictum ist. GRUNSKY, ZZP 76, 165 (170) bejaht die Bindungswirkung aus Gründen der Waffengleichheit der Parteien: So, wie zu Gunsten des Beklagten feststehe, daß eine neue Klage nur bei Änderungen hinsichtlich des Abweisungsgrundes zulässig sei, müsse sich der Kläger auf die ihm günstigen Elemente berufen können. Für das Rechtsmittelverfahren stellt sich das Problem in der Form, ob der Rechtsmittelkläger es hinnehmen muß, daß in dem zu seinen Gunsten durchgeführten Verfahren die dem Gegner günstigen Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Nach Auffassung von GRUNSKY, ZZP 88, 49 (63 f.), ist die Frage der Bindungswirkung in beiden Fällen gleich zu beurteilen. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, daß es sich bei der Bindungswirkung im Rechtsmittelverfahren nicht um eine Frage der Rechtskraft handelt. Der Rechtsmittelkläger will die Gründe nicht im Hinblick auf irgendwelche Rechtskraftwirkungen bestandsfest machen (dann würde schon das Verbot der reformatio in peius greifen), sondern einzig und allein im Hinblick auf die erfolgreiche Durchführung des Rechtsmittelverfahrens. Die Problematik ist aber insofern vergleichbar, als es beide Male um die Bindung des erkennenden Gerichts an die Feststellungen eines anderen Gerichts geht.

eingangs genannten Beispiel wäre es denkbar, daß der Streit sich zunächst nur um die Wirksamkeit des Vertrages drehte und zu diesem Punkt bereits eine umfassende Beweisaufnahme stattgefunden hat. Wenn sich der Beklagte dann später auf die Verjährung beruft und das Gericht die Klage aus diesem Grunde abweist, so mag die in einem obiter dictum des Urteils getroffene Feststellung, daß der Vertrag wirksam zustande gekommen sei, ebenso abgesichert sein, wie ein tragender Urteilsgrund. Kriterien dafür, wann das Rechtsmittelgericht davon ausgehen kann, daß ein obiter dictum mit der erforderlichen Sorgfalt getroffen wurde, stellt Grunsky nicht auf. Das dürfte wohl auch kaum möglich sein, denn letztlich ist diese Frage objektiver Beurteilung gar nicht zugänglich. Ob der Richter eine Anspruchsvoraussetzung als gegeben ansieht oder nicht, hat er nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden (§ 286 Abs. 1 ZPO). Die Notwendigkeit der Überzeugung von der Richtigkeit entfällt bei solchen Entscheidungsgründen, auf die es nach der Erkenntnis des Richters für das Ergebnis der Entscheidung gar nicht ankommt. Natürlich ist nicht auszuschließen und sogar wahrscheinlich, daß der Richter dennoch von der Richtigkeit seines obiter dictums überzeugt ist. Es läßt sich dem obiter dictum aber nicht ansehen, mit welcher inneren Einstellung der Richter es abgefaßt hat. Selbst eine umfangreiche Beweisaufnahme ist kein sicheres Indiz für das Vorliegen der notwendigen Überzeugung von der Richtigkeit der fraglichen Feststellung, da der Richter ja inzwischen erkannt hat, daß es auf diesen Punkt nicht mehr ankommt.

Darüber hinaus ist auch aus der prozessualen Situation heraus, in der sich die Parteien befinden, die Richtigkeit des obiter dictum nicht in dem für die Annahme der Bindungsfähigkeit erforderlichen Maße garantiert. Die Partei, die bemerkt, daß sie aus einem bestimmten Grund

das von ihr erwünschte Ergebnis erreichen wird, hat keine Veranlassung, sich um die anderen Punkte weiter mit aller Energie zu streiten. Warum sollte der Beklagte, der sicher ist, daß die Klage wegen Verjährung abgewiesen werden wird, noch weiter mit aller Macht auf der Unwirksamkeit des Vertrages beharren? Regelmäßig wird er im Hinblick auf den ihm günstigen Prozeßausgang bereit sein, das obiter dictum hinzunehmen, auch wenn er nach wie vor von der Unwirksamkeit des Vertrages überzeugt ist. Wenn aber der betroffenen Partei die gerichtliche Entscheidung über den Streitpunkt gleichgültig ist, fehlt der Interessenwiderstriet, der eine weitgehende Aufklärung garantiert. Der Beklagte, der das ihm ungünstige obiter dictum hin- nimmt, ohne auf weiterer Aufklärung zu bestehen, verletzt damit keineswegs die in seinem eigenen Interesse bestehenden prozessualen Obliegenheiten. Die Erweiterung der Dispositionsfreiheit der Parteien auf den Bereich der Rechtsanwendung darf nicht dazu führen, daß die Parteien sich auch um solche Anspruchsvoraussetzungen streiten müssen, auf die es für die konkrete Entscheidung gar nicht ankommt. Dadurch würde das Verfahren in einer mit dem Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes nicht zu vereinbarenden Weise verzögert. Da der im Ergebnis siegreichen Partei die ihr nachteilige Feststellung in der Vorinstanz gleichgültig sein durfte, kann es ihr auch nicht zugemutet werden, sich im Rechtsmittelverfahren gegen diese Feststellung zur Wehr setzen zu müssen. Solche Streitpunkte sind noch nicht genügend aufgeklärt, um ohne weitere Nachprüfung zu tragenden Urteilsgründen gemacht werden zu können. In der Mehrzahl der Fälle wird daher die Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung zu Gunsten des Rechtsmittelklägers daran scheitern, daß es sich bei den günstigen Urteilsfeststellungen lediglich um obiter dicta handelt.

IV. Das Bestandsfestmachen eines dem Rechtsmittelkläger günstigen tragenden Grundes

Anders ist die Situation in den Fällen, in denen die dem Rechtsmittelkläger günstigen Feststellungen zu den tragenden Gründen des Urteils gehören. Das kommt nur bei einer besonderen Fallgestaltung in Betracht. Zu denken ist an eine Teilabweisung der Klage. Der Kläger mag dann sein Rechtsmittel auf den Urteilsgrund beschränken wollen, der zu der Minderung seines Anspruchs geführt hat, während er die übrigen Urteilselemente, die die Verurteilung des Beklagten tragen, nicht angreifen will.

Beispiel: Der Kläger macht einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 10.000,-- DM geltend. Der Beklagte hat in der Vorinstanz die Schadenshöhe bestritten, außerdem ist er der Ansicht, daß den Kläger ein Mitverschulden treffe. Das vorinstanzliche Gericht hat ein Mitverschulden des Klägers verneint, es ist aber zu der Überzeugung gelangt, daß der Schaden nicht die vom Kläger behauptete Höhe erreicht. Der Klage wird deshalb nur in Höhe von 6.000,-- DM stattgegeben.¹⁾

Würde der Kläger in dieser Situation uneingeschränktes Rechtsmittel einlegen, so liefe er Gefahr, daß das Rechtsmittelgericht zwar die Frage der Schadenshöhe anders als die Vorinstanz beurteilt, dafür aber von einem anspruchsmindernden Mitverschulden ausgeht. Das Rechtsmittelgericht könnte dann unter Auswechslung der Gründe die Entscheidung im Ergebnis aufrechterhalten (vgl. § 563 ZPO). Deshalb wäre es für den Kläger günstig, wenn er sein Rechtsmittel auf das ihm ungünstige Begründungselement, nämlich die Frage der Schadenshöhe, beschränken könnte, um eine noch-

1) Ähnlich ist der vom OLG Bamberg, NJW 1979, 2316 f. entschiedene Fall gelagert, auch dort wollte sich der Kläger nur gegen das anspruchsmindernde Element (Haftungsverteilung) wenden.

malige Überprüfung der anderen Anspruchsvoraussetzungen durch das Rechtsmittelgericht zu verhindern. Das Rechtsmittelgericht müßte dann ungeprüft davon ausgehen, daß den Kläger kein Mitverschulden trifft. Eine solche Beschränkung könnte sich für den Beklagten als nachteilig erweisen, wenn dieser zwar grundsätzlich bereit ist, sich mit einer Verurteilung zur Leistung von 6.000,-- DM abzufinden, eine weitergehende Verurteilung durch das Rechtsmittelgericht aber nicht in Kauf nehmen will. ¹⁾ Es fragt sich dann, ob der Beklagte für den Fall, daß das Rechtsmittel des Klägers Erfolg hat, Anschlußrechtsmittel einlegen muß, um eine Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere der Frage des Mitverschuldens, zu erreichen.

1. Das Recht des Rechtsmittelklägers zur
Beschränkung des Umfangs der
rechtlichen Nachprüfung

Geht man davon aus, daß sich die Dispositionsfreiheit der Parteien auf die Rechtsanwendung erstreckt, so können die Parteien die gesetzliche Regelung, die eine umfassende Rechtsmittelprüfung vorsieht, außer Kraft setzen und die Nachprüfung auf ein einzelnes Urteilelement beschränken. Der Rechtsmittelkläger kann durch einen einseitigen Dispositionsakt über den Bestand der Urteilsgründe entscheiden. Er kann auf die rechtliche Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht Einfluß nehmen, indem er die ihm günstigen Feststellungen des Urteils nicht angreift. Der

-
- 1) Die qualitative Rechtsmittelbeschränkung durch den Kläger ist wirkungslos, wenn der Beklagte wegen der Verurteilung zu 6.000,-- DM seinerseits (quantitatives) Anschlußrechtsmittel einlegt. Denn dann muß das Rechtsmittelgericht alle Anspruchsvoraussetzungen prüfen, es wird kein Element bestandskräftig.

Rechtsmittelkläger braucht es nicht hinzunehmen, daß innerhalb des von ihm eingelegten Rechtsmittels die zu Gunsten seines Gegners sprechenden Gesichtspunkte von Amts wegen berücksichtigt werden.

Die angeführten Bedenken gegen eine Bindung des Rechtsmittelgerichts an nicht tragende Urteilsgründe bestehen hier nicht. ¹⁾ In der hier angesprochenen Fallgruppe sollen tragende Entscheidungsgründe vom Rechtsmittelangriff ausgenommen werden. Im Beispielsfall ist es notwendige Voraussetzung der Verurteilung des Beklagten, daß der klägerische Anspruch nicht wegen eines Mitverschuldens des Klägers zu mindern ist. Der Richter der Vorinstanz durfte den Schadensersatzanspruch nur dann in der von ihm angenommenen Höhe zusprechen, wenn er davon überzeugt war, daß den Kläger kein Mitverschulden traf. Die Frage des Mitverschuldens war zwischen den Parteien in der Vorinstanz umstritten, es kann daher davon ausgegangen werden, daß die erforderliche Aufklärung betrieben wurde. Deshalb bestehen keine Bedenken dagegen, wenn das Rechtsmittelgericht diese Feststellung ungeprüft zu den sein eigenes Urteil tragenden Gründen übernimmt. Dem Beklagten ist es zumutbar, daß er, wenn er eine vollständige Prüfung des Urteils wünscht, seinerseits aktiv werden muß. Ihm durfte es ja auch in der Vorinstanz nicht gleichgültig sein, wie das Gericht die Frage des Mitverschuldens beurteilte, da hiervon die Höhe seiner Verurteilung abhängig war. Wenn er aber in der Vorinstanz um die gerichtliche Entscheidung über diesen Streitpunkt kämpfen mußte, darf er sich auch im Rechtsmittelverfahren nicht darauf verlassen, daß seine Interessen von Amts wegen berücksichtigt werden. Voraussetzung dafür ist freilich, daß der Beklagte seinerseits die Möglichkeit hat, durch einen Dispositionsakt die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen zu erreichen,

1) Vgl. oben Zweiter Teil, Zweiter Abschnitt unter III., S. 115 ff.

die der Kläger bestandskräftig machen will. Das folgt aus dem Gebot der Waffengleichheit der Parteien, wonach beide Parteien die gleichen prozessualen Einflußmöglichkeiten haben müssen.

2. Die Zulässigkeit eines Anschlußrechtsmittels

Die rechtliche Einordnung des Dispositionsakts des Rechtsmittelbeklagten, durch den dieser den Umfang der Nachprüfung erweitern will, hängt davon ab, wie man die Beschränkung der Rechtsmittelprüfung durch den Rechtsmittelkläger einordnet. Geht man mit der hier vertretenen Auffassung davon aus, daß es sich bei dem Dispositionsakt des Rechtsmittelklägers um einen qualitativ beschränkten Rechtsmittelantrag handelt ¹⁾, so muß die Gegendisposition des Rechtsmittelbeklagten als qualitativ beschränktes Anschlußrechtsmittel angesehen werden.

Im Beispielsfall möchte der Rechtsmittelbeklagte erreichen, daß die Verurteilung in der von der Vorinstanz ausgesprochenen Höhe aufrechterhalten wird. Nur die Begründung soll abgeändert werden: Falls das Rechtsmittelgericht entgegen der Ansicht des vorinstanzlichen Richters zu der Überzeugung gelangt, daß der Schaden in der vom Kläger behaupteten Höhe entstanden ist, soll die Teilabweisung der Klage mit einem Mitverschulden des Klägers begründet werden. Ein

1) Vgl. dazu S. 102 ff. Wenn man davon ausgeht, daß der Rechtsmittelkläger eine Beschränkung des Rechtsmittels nur im Wege einer Kognitionsbeschränkung erreichen kann, muß der Beklagte die Möglichkeit haben, durch einen entsprechenden Dispositionsakt die Kognitionsbefugnis zu erweitern. Die Zulässigkeit der Rechtsmittelbeschränkung zu Lasten des Gegners und die dann zwingend erforderliche Verteidigungsmöglichkeit des Rechtsmittelbeklagten ist nicht davon abhängig, wie man diese Dispositionsakte rechtlich einordnet.

Anschlußrechtsmittel, mit dem der Rechtsmittelbeklagte eine Aufrechterhaltung des Urteils mit anderer Begründung verlangt, muß in diesen Fällen als zulässig angesehen werden. Die h. M. lehnt das ab, weil das Rechtsmittelverfahren nicht der Nachprüfung von Gründen, sondern der Nachprüfung des Ergebnisses diene.¹⁾ Dabei wird verkannt, daß sowohl das Anschlußrechtsmittel als auch das Hauptrechtsmittel sehr wohl mit Zielrichtung auf das Entscheidungsergebnis eingelegt werden. Beide betreffen nur den Weg, auf dem die Ergebnisprüfung nach dem Willen der Parteien vollzogen werden soll: Mit dem Hauptrechtsmittel wird die Abänderung des Ergebnisses bezweckt, wobei die Prüfung des Streitgegenstandes auf einen einzelnen Aspekt beschränkt wird. Das Anschlußrechtsmittel will die Aufrechterhaltung des Ergebnisses durch eine umfassende Prüfung erzielen. Wenn ein auf einen Entscheidungsgrund beschränktes Hauptrechtsmittel zulässig ist, muß auch ein in gleicher Weise beschränktes Anschlußrechtsmittel zulässig sein.

Nach richtiger Auffassung ist das Anschlußrechtsmittel ein echtes Rechtsmittel und setzt daher u. a. das Vorliegen einer Beschwerde voraus.²⁾ Für die Bestimmung der Beschwerde muß es in den hier angesprochenen Fällen ausreichen, daß sich die Beschränkung des Prüfungsumfanges durch den Rechtsmittelkläger als nachteilig erweisen kann. Nur unter der Bedingung, daß das Rechtsmittel des Klägers Erfolg hat

1) OLG Bamberg, NJW 1979, 2316 f.; BGH, NJW 1958, 868.

2) Die wohl h. M. verneint den Rechtsmittelcharakter der Anschlußberufung, vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS, § 521, Bem. 1 A a; FENN, Anschlußbeschwerde, S. 76 ff. (S. 89); ders. FamRZ 1976, 259 (260); a. A. KLAMARIS, a.a.O., S. 171 ff., 235 ff.; GILLES, ZZP 91, 128 ff.; ROSENBERG-SCHWAB, § 139 I 3 (S. 840 f.).

und sich damit die nachteilige Wirkung der Beschränkung realisiert, wird das Anschlußrechtsmittel eingelegt.¹⁾ Im Beispielsfall will der Rechtsmittelbeklagte eine nochmalige Überprüfung der Frage des Mitverschuldens nur für den Fall erreichen, daß das Rechtsmittelgericht den Eintritt eines höheren Schadens bejaht. In dieser Situation ist die Beschwer des Rechtsmittelbeklagten zu bejahen, weil ohne eine weitergehende Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen eine Verurteilung zur Leistung eines höheren Betrages ergehen müßte. Dieser Nachteil ist in der angegriffenen Entscheidung bereits begründet, weil die dort getroffenen Feststellungen notwendige Voraussetzungen der weitergehenden Verurteilung sind.

3. Die Kosten

In der Entscheidung des OLG Bamberg²⁾ wird die Frage aufgeworfen, ob die Einlegung eines Anschlußrechtsmittels dem Rechtsmittelbeklagten wegen des damit verbundenen Kostenrisikos zumutbar sei.

Eine ausdrückliche Regelung für die Kostenverteilung bei einer qualitativen Aufspaltung des Streitgegenstandes findet sich nicht. Es greift daher der allgemeine Grundsatz des Kostenrechts, wonach das wirtschaftliche Interesse des (Rechtsmittel-)Klägers maßgebend ist.³⁾ Danach entstehen im Fall der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung Kosten nur durch die Einlegung des Hauptrechtsmittels. Auch wenn

1) Zur Möglichkeit des bedingten Anschlußrechtsmittels STEIN-JONAS-GRUNSKY, 20. Aufl., § 521, Bem. I 4, Rdz. 10.

2) OLG Bamberg, NJW 1979, 2316.

3) ROSENBERG-SCHWAB, § 32 IV 1 (S. 165); SCHUMANN, NJW 1982, 1257 (1258); ZÖLLER-SCHNEIDER, § 3, Bem. I 1.

der Rechtsmittelkläger die Entscheidung nur unter einem einzelnen Aspekt nachprüfen lassen will, geht es ihm wirtschaftlich gesehen "um's Ganze". Der teilweise unterlegene Kläger, der sich mit seinem Rechtsmittel nur gegen die ihm nachteiligen Feststellungen zur Schadenshöhe wendet, will eine Verurteilung des Beklagten in voller Höhe erreichen. Das qualitativ beschränkte Rechtsmittel bezweckt also die Beseitigung der gesamten quantitativen Beschwer. Entsprechend dem wirtschaftlichen Interesse des Rechtsmittelklägers ist die Kostenlast daher an das qualitativ beschränkte Hauptrechtsmittel geknüpft. Für eine Berücksichtigung des Anschlußrechtsmittels bleibt kein Raum. Das wird bestätigt durch § 19 Abs. 2 GKG, wonach sich die Gebühren bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln nach dem einfachen Wert des Streitgegenstandes berechnen. Für die Verteilung der Kosten kommt es darauf an, wer im Ergebnis obsiegt. ¹⁾ Dabei sind folgende Variationen denkbar:

Legt im o. g. Beispielsfall der Beklagte bedingtes Anschlußrechtsmittel ein, so gelangt das Rechtsmittelgericht gar nicht bis zur Prüfung des Anschlußrechtsmittels, wenn es die Feststellungen des vorinstanzlichen Gerichts zur Schadenshöhe bestätigt. Das Rechtsmittel des Klägers ist dann erfolglos, der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen. Dem Beklagten entstehen durch das Anschlußrechtsmittel keine Kosten.

Gelangt das Rechtsmittelgericht dagegen zu der Überzeugung, daß der Schaden in der vom Kläger behaupteten Höhe entstanden ist, so prüft es auf das Anschlußrechtsmittel hin die Frage des Mitverschuldens. Wenn das Rechtsmittelgericht ein Mitverschulden des Klägers verneint, wird der Beklagte zur Leistung in voller Höhe verurteilt. Er trägt dann gem. § 91 ZPO sämtliche Kosten des Verfahrens. Da durch die Einlegung des Anschlußrechtsmittels keine zusätzlichen Kosten entstehen, steht er insoweit nicht anders, als bei einem erfolgreichen unbeschränkt eingelegten Rechtsmittel des Klägers.

1) BAUMBACH-LAUTERBACH-HARTMANN, § 97, Bem. 1 A.

Wenn das Rechtsmittelgericht auf das Anschlußrechtsmittel des Beklagten hin das angegriffene Urteil aufrecht erhält, weil den Kläger ein Mitverschulden treffe, so muß der Kläger gem. § 97 Abs. 1 ZPO alle Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen, da sein Hauptrechtsmittel keinen Erfolg hatte. Für den Beklagten entstehen keine Kosten.

Es entstehen dem Rechtsmittelbeklagten also durch eine qualitativ beschränkte Einlegung des Rechtsmittels in keinem Fall zusätzliche Kosten.

Zusammenfassung

Entgegen der von der h. M. vertretenen Auffassung stehen einer qualitativ beschränkten Rechtsmitteleinlegung, durch die der Rechtsmittelkläger ihm günstige Feststellungen des angegriffenen Urteils für das Rechtsmittelverfahren bestandsfest machen will, schutzwürdige Interessen des Rechtsmittelbeklagten nicht entgegen. Der Rechtsmittelbeklagte kann durch die Einlegung eines Anschlußrechtsmittels eine vollständige Nachprüfung des Urteils erreichen. Der Zwang, seinerseits aktiv zu werden, ist dem Rechtsmittelbeklagten zumutbar, insbesondere entstehen ihm keine zusätzlichen Kosten. Der Rechtsmittelkläger kann sich nur solche Feststellungen des angegriffenen Urteils zu eigen machen, die zu den tragenden Urteilsgründen gehören; obiter dicta können durch eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung nicht bestandsfest gemacht werden.

V. Das öffentliche Interesse

Damit steht die Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung allerdings noch nicht endgültig fest. Neben den gegnerischen Interessen findet die prozessuale Dispositionsbefugnis des Rechtsmittelklägers ihre Grenzen dort, wo unabdingbare öffentliche Interessen entgegenstehen. Dabei kann hinsichtlich der Forderung nach einem "richtigen" Urteil auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.¹⁾ Ein öffentliches Interesse an einem "richtigen" Urteil besteht in der hier angesprochenen Fallgruppe ebensowenig wie im Fall einer einverständlichen Rechtsmittelbeschränkung.

Es wird die Befürchtung geäußert, durch die Zulässigkeit einer qualitativen Rechtsmittelbeschränkung zu Gunsten des Rechtsmittelklägers könnte die Übersichtlichkeit des Verfahrens leiden. In komplizierten Streitfällen könne die Beschränkung des Rechtsmittels, eine eventuell folgende Erweiterung, bzw. die Einlegung eines Anschlußrechtsmittels zu einer erheblichen Belastung der Arbeitskraft des Rechtsmittelgerichts führen.²⁾ Richtig ist, daß dem prozessualen Selbstbestimmungsrecht der Parteien die Forderung nach effektivem Rechtsschutz als wichtiger öffentlicher Belang entgegensteht. In der Tat ist zu befürchten, daß die Auffassung Grunskys, wonach der Rechtsmittelkläger ihm günstige obiter dicta durch eine Rechtsmittelbeschränkung bestandsfest machen kann, zu einer erheblichen Komplizierung des ohnehin schon komplizierten Rechtsmittelverfahrens führt. Wahrscheinlich würde dann vor der Einlegung eines Rechtsmittels jedes Urteil sorg-

1) Vgl. oben Erster Abschnitt, S. 90 ff.

2) SELL, a.a.O., S. 146.

fältig daraufhin geprüft, ob es günstige Feststellungen enthält, die vom Rechtsmittelangriff ausgenommen werden sollen. Es bestände die Gefahr, daß das Rechtsmittel in einer Vielzahl von Fällen qualitativ beschränkt eingelegt werden würde.¹⁾ Da es sich bei einer qualitativ beschränkten Rechtsmitteleinlegung dann nicht mehr um einen seltenen Ausnahmefall handeln würde, könnte eine andere Bewertung ihrer Zulässigkeit erforderlich sein. Diese Frage kann hier auf sich beruhen. Nach der hier vertretenen Auffassung kommt eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung nur in Betracht, wenn ein tragender Urteilsgrund bestandsfest gemacht werden soll. Eine Beschränkung zu Gunsten des Rechtsmittelklägers ist nur zulässig, wenn sich der teilweise unterlegene Kläger mit seinem Rechtsmittel gegen das Urteilselement wendet, das zu der Anspruchsminderung geführt hat. Von der Zulässigkeit eines qualitativ beschränkten Rechtsmittels in diesen Ausnahmefällen sind negative Rückwirkungen auf die Übersichtlichkeit des Rechtsmittelverfahrens nicht zu befürchten.

1) Diese Gefahr darf allerdings nicht überschätzt werden, da obiter dicta, die die von GRUNSKY, ZZP 76, 165 (169 f.), gestellten Anforderungen erfüllen, nicht allzu häufig vorkommen dürften.

ZUSAMMENFASSENDE BETRACHTUNG

Den Parteien steht - entgegen der Auffassung der h. M. - die Möglichkeit offen, ihre Rechtsmittelanträge qualitativ zu beschränken und das Rechtsmittel auf ein Urteilelement beschränkt einzulegen. Dadurch wird das Urteil in bestandskräftige und zu prüfende Elemente aufgespalten. Der Streitgegenstand wird im Rechtsmittelverfahren nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft, den der Rechtsmittelkläger angegriffen hat. Nur unter diesem einen Aspekt wird der Rechtsstreit vor dem Rechtsmittelgericht anhängig.

Die Zulässigkeit der qualitativen Rechtsmittelbeschränkung folgt daraus, daß die Parteien das Recht haben, auf die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes durch das Rechtsmittelgericht Einfluß zu nehmen. Das prozessuale Selbstbestimmungsrecht der Parteien umfaßt das Recht, dem Gericht die Bewertung einzelner Anspruchsvoraussetzungen bindend vorzuschreiben. Eine Einschränkung der Parteifreiheit im öffentlichen Interesse ist nicht geboten. Für das Rechtsmittelverfahren folgt daraus, daß der Rechtsmittelkläger durch einen einseitigen Dispositionsakt über den Bestand des Urteils auch hinsichtlich seiner Begründung entscheiden kann. Das gilt allerdings nur für tragende Gründe. Obiter dicta können nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen und für das Rechtsmittelverfahren bestandskräftig gemacht werden, weil nicht mit hinreichender Sicherheit feststeht, daß die betreffenden Streitpunkte in den Vorinstanzen in ausreichendem Maße aufgeklärt wurden.

Die h. M., die eine qualitative Rechtsmittelbeschränkung nur ausnahmsweise zuläßt, wenn das Rechtsmittel auf "selbständige" Elemente des Streitstoffs beschränkt eingelegt wird, vermag nicht zu überzeugen. Für die Zulässigkeit der

Rechtsmittelbeschränkung kommt es auf die Urteilsstruktur nicht an. In den Fällen, in denen nach h. M. eine qualitative Beschränkung des Rechtsmittels zulässig ist, kann das schutzwürdige Interesse der Parteien an einer Einflußnahme auf die rechtliche Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht schlechterdings nicht verneint werden. Wie dargelegt, steht den Parteien dieses Recht aber in erheblich weiterem Umfang zu.

Die qualitative Rechtsmittelbeschränkung führt zu einer Konzentration des Streitstoffs und kann damit zu einer Entlastung der Rechtsmittelgerichte beitragen. Da aber eine qualitativ beschränkte Rechtsmitteleinlegung nur in Ausnahmefällen zulässig ist, darf der entlastende Effekt für die Arbeit der Rechtsmittelgerichte nicht überschätzt werden.

LEBENS LAUF

Am 20. Oktober 1956 wurde ich als jüngstes von drei Kindern des Kaufmanns Hans Renneke und seiner Ehefrau Clara, geb. Albrecht, in Paderborn geboren.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Paderborn wechselte ich Ostern 1967 auf das private neusprachliche Mädchengymnasium St. Michael in Paderborn über, dort legte ich im Juni 1975 die Reifeprüfung ab.

Im Wintersemester des gleichen Jahres nahm ich an der Universität Würzburg das Studium der Philosophie auf. Im Sommersemester 1976 begann ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster das Studium der Rechtswissenschaften. Am 14. November 1981 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Im Januar 1982 begann ich mit der Arbeit an vorliegender Dissertation. Seit dem 1. November 1982 bin ich als Rechtsreferendarin im juristischen Vorbereitungsdienst tätig.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 3. Juli 1984 ab.

